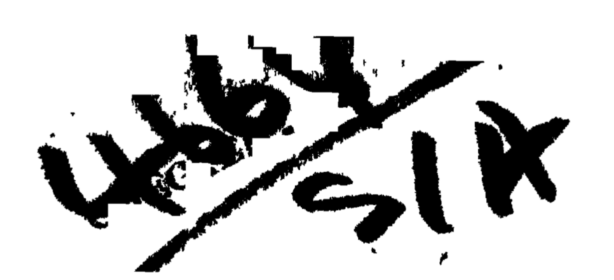
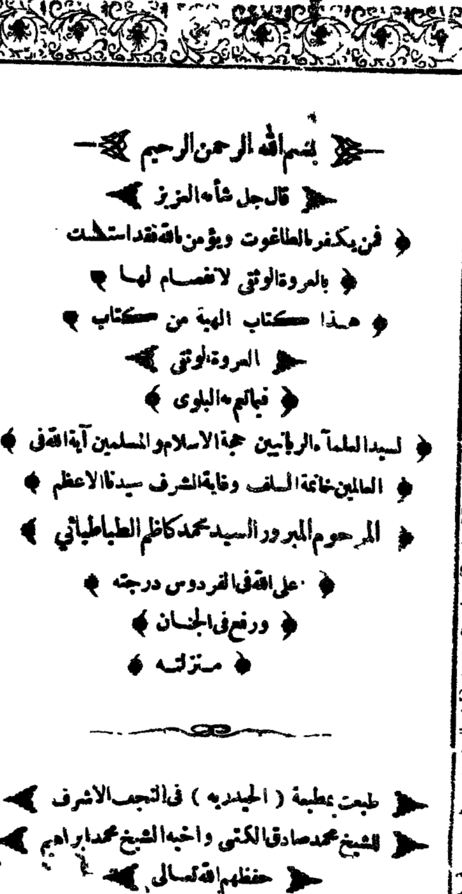




بسم الله الرحمن الرحيم

قال جل شأنه العزيز

فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك

بالعروة الوثقى لا انفصام لها

هذا كتاب الهبة من كتاب

العروة الوثقى

فيما تعم به البلوى

لسيد العلماء الربانيين حجة الاسلام والمسلمين آية الله في

العالمين خاتمة السلف وغاية الشرف سيدنا الاعظم

المرحوم المبرور السيد محمد كاظم الطباطبائي

على الله في الفردوس درجته

ورفع في الجنان

منزلته

طبعت بمطبعة (الحيدرية) في النجف الاشرف

الشيخ محمد صادق الكتبي واخيه الشيخ محمد ابراهيم

حفظهم الله تعالى

١٣٣٩ هـ

كتاب الهبة

بسم الله الرحمن الرحيم

وهي بالمعنى الاعم تمليك مال بلا عوض فترادف العطية وتشمل الهدية والجائزة والنحلة والصدقة والوقف وبهذه الملاحظة عبر المحقق في الشرايع بكتاب الهبات واما بالمعنى الاخص فتقابل المذكورات اذ هي تمليك مال مطلقا منجزا من غير عوض في مقابل الموهوب من غير اشتراط القربة فيخرج الوقف لعدم كونه تمليكا او عدم كونه مطلقا والصدقة لكونها مشروطة بالقربة والبيع لكون التمليك فيه مع العوض وكذا الصلح في مقام البيع وتخرج الوصية لكون التمليك فيها معلقا على الموت واما الصلح بلا عوض فحيث انه لوحظ فيه عنوان التسالم وليس حقيقته صرف التمليك فهو ايضا خارج اذ حقيقة الهبة ليست الا صرف التمليك من غير ملاحظة عنوان اخر وكذا الهدية اذ لوحظ فيها ارسال شيء الى شخص بقصد الاكرام والاعظام فهي ايضا ليست تمليكا محضا وكذا الجائزة اذ هي الاعطاء من سلطان او وال او نحوهما بلحاظ خصوصية في المجاز من عمل او صفة واما النحلة فقد قال انها مرادفة للهبة ولكن يظهر من جملة من الاخبار مغايرتها لها ولعله لانها تمليك خصوص القرابات للاولاد او مطلق الارحام لادرار معاشهم شفقة عليهم (وتحصل) ان الهبة تمليك مجاني صرف لم يلاحظ فيه خصوصية زائدة على حقيقته ولا تخرج الهبة المعوضة عن التعريف لانها ايضا مجانية اذ العوض فيها ليس في مقابل المال الموهوب بل هو شرط في التمليك ففي الحقيقة هبة مجانية في مقابل هبة اخرى مجانية (هذا) اذا اشترط العوض والا فلو لم يشترط في التمليك لكن المتهب عوض عنها فعدم خروجها عن التعريف واضح ومما يظهر من صاحب الجواهر الاشكال على التعريف بلزوم خروجها والجواب عنه ان المراد من عدم العوض

عدم لزوم ذلك فيها لاعدم اتفاق حصوله فيها الا وجه له اذ مع اشتراط العوض لايكون العوض اتفاقياً فالتحقيق ماذكرنا من ان العوض فيها ليس فى مقابل المال الموهوب بل هو شرط فى التمليك المجانى فالهبة فى مقابل الهبة وليس من مقابلة المال (مسئلة ۱) يشترط فى الهبة الايجاب والقبول ويكفى فى الاول كلما دل على التمليك ولو بالقرينة كوهبت وملكت واعطيت ونحوها ولايشترط فيه العربية ولا الماضوية بل يكفى فى الجملة لاسمية كهذا لك (وفى القبول) كلما دل على الرضا والاقوى كفاية المعاطاة وانما تفيد الملكية كما فى البيع ونحوه لجريان السيرة فيها كما فيه وحينئذ فمن قال هناك بالملكية اللازمة فكذا فى المقام ومن قال بالملكية الجائزة وعدم لزومها الا بالتصرف فكذا فى المقام وعليه يجوز الرجوع ولو كانت لذى رحم او معوضة مادام لم تلزم بالتصرف §§
(مسئلة ۲) ذهب جماعة الى ان الهدية مثل الهبة فى الحاجة الى الايجاب والقبول اللفظيين وانها بدون العقد اللفظى تفيد الاباحة لا الملكية والاقوى عدم حاجتها الى ذلك بل ولا الى المعاطات بل يكفى فيها الارسال من المهدى ووصولها الى المهدى اليه وانها تفيد الملكية لسيرة المستمرة على ترتيب اثار الملكية عليها بمجرد ذلك بل لم يعهد الى الان اجراء العقد اللفظى بل المعهود من فعل النبى ص والائمة ع ذلك اذا كانت الهدايا تحمل اليهم فيقبلون ويرتبون اثار الملكية فان مارية القبطية قد اهداها بعض الملوك الى النبى ص وكانت ام ولد له واهدى المختار الى على بن الحسين ع جارية فاولدها زيداً وهكذا (ومن الغريب) ما عن الشيخ فى المبسوط حيث انه بعد حكمه بانها تفيد الاباحة قال ولو اراد الهدية ولزومها انتقال الملك الى المهدى اليه اذ نسب فليه كل وسوسه فى عقد الهدية ونحوه عن المدرس من ذلك لم يقع فى مورد من الموارد الى الان
(مسئلة ۳) الجائزة ايضاً لاتحتاج الى العقد اللفظى على الاقوى (مسئلة ٤) يشترط فى الواهب ان يكون بالغاً عاقلاً حراً مختاراً غير محجور لسفه او فلس وان يكون مالكاً فلا تصح هبة مال الغير الا باجازته بناء على جريان الفضولية فى مطلق المعاملات ويشترط فى الموهوب ايضاً ان يكون بالغاً عاقلاً فلا يصح قبول الهبة من الصبى والمجنون نعم يصح اذا كان القابل هو الولى ويشترط ان يكون حراً فلا تصح اذا كان مملوكاً الا باذن المولى ويحتمل الصحة بناء على القول بملكه كما هو الاقوى مع عدم التصرف الا باذن

على عدم قدرته على شيء الى مثل عير هذا الذي لاينافي حق المولى ولذا يصح ابرائه من ضمان ما اتلفه مما يتبع به بعد العتق فالاقوى صحة قبوله من غير توقف على اذن المولى ويشترط ايضاً ان يكون ممن يصح تملكه للعين الموهوبة فلا تصح هبة المصحف او العبد المسلم للكافر والظاهر صحة هبة من ينعتق عليه كما يجوز بيعه فينعتق بعد القبض (مسئلة ٥) الموهوب يجوز ان يكون عيناً معينة شخصية ويجوز ان يكون جزء مشاعا من عين وكذا يجوز ان يكون كلياً في المعين كصاع من صبرة معينة وان يكون كليا في ذمة الواهب كان يهبه منا من الحنطة في ذمته او عشر ليرات كذلك وكذا يجوز ان يكون ديناً على الغير فيجوز هبته لمن عليه بلا اشكال ولا يكون ابراء كما قد يتخيل بل هو هبة تفيد فائدة الابراء ولا تحتاج الى القبض لان ما في الذمة مقبوض لمن عليه وهل يحتاج الى القبول الظاهر ذلك وربما يحتمل عدم حاجته اليه مع كونه هبة لانها نتيجة الابراء (واما هبته) لغير من عليه فالمشهور عدم صحتها لانه كلي لا وجود له في الخارج فلا يمكن قبضه (وفيه) ان قبضه بقبض احد افراده اذ التحقيق ان الكلي عين الافراد فاذا اذن له الواهب في قبضه فقبضه صحت وكذا اذا قبضه الواهب ثم اقبضه او اذن له في القبض منه ثم القبض لنفسه فالاقوى صحتها مع انه يمكن ان يستدل عليه بصحيحة صفوان عن الرضاع عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال انه ليس فيه عليك شيء في الدنيا والاخرة يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال ع نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا او نحو جاز له ذلك مع كون الهبة للولد لا يجوز الرجوع فيها لانه لم يقبضه فلا يستشكل فيها من هذه الجهة واطلاق النزع لحاظا لحالها قبل العقد ﴿ مسئلة ٦ ﴾ اذا وهبه ديناً له على غيره وكان المتهب مديوناً لذلك الغير فقد يصح وحينئذ فاما ان يقبضه الواهب منه ويسلمه الى المتهب او يأذن له في القبض فيقبض ثم يرد عليه عوضاً عما عليه او يحسبه بازاء ما عليه وحينئذ يكون كأنه قد قبض الكلي على كليته لا بقبض فرد منه ويرتفع اشكال المشهور من جهة عدم امكان القبض في هذه الصورة بالمرة §

(مسئلة ٧) لا يشترط في الهبة ان يكون المال الموهوب معلوم المقدار فتصح هبة الصبرة او الجزء المشاع مبهما مع عدم العلم بمقدارها وكذا تصح هبة الدين الذي لم يعلم مقداره نعم يجب تعيين الجزء المشاع من ثلث او ربع او نحوهما ان لم يكن متعيناً في الواقع وكذا

يجب تعيين المقدار اذا وهبه شيئاً كليا في ذمة غيره (مسئلة ٨) الاقوى جواز هبة الفرد المردد كاحد العبدين وعدم جوازه في البيع من جهة الاجماع والا فيحسب القاعدة لا مانع منه مع تساويهما في الصفات والقيمة (مسئلة ٩) تجوز هبة العين المعارة والمودعة والمستأجرة بل والمغصوبة مع امكان القبض اذا حصل بعد ذلك بل تصح اذ كان مايوسا من حصوله فاتفق حصوله وهل يجوز اذا امكن التقاص من مال الغاصب او لا يمكن ان يقال بصحته مع اذن الواهب للمتهب في ذلك لكنه مشكل لان التقاص ليس قبضاً للعين الموهوبة بل قبض لعوضها (مسئلة ١٠) تصح هبة العبد الابق اذا امكن العثور عليه ولا تصح مع عدمه وفي كفاية عتقه مع الاذن فيه من الواهب اشكال لانه فرع الملك الموقوف على القبض ولا تصح هبة الطير في الهوآء لعدم القدرة على قبضه نعم تصح اذا اتفق وقد اذن الواهب له فيه (مسئلة ١١) تصح هبة العين المرهونة مع اذن المرتهن وقد يقال بصحتها مع عدم الاذن ايضاً اذا اجاز بعد ذلك كما انه قد يقال بصحتها اذا حصل الفك بعد ذلك وكلاهما مشكل اذ لا دخل للهبة بالمرتهن حتى يجيز فليس له الا اسقاط حقه وكفايته بعد وقوع العقد على متعلق حقه المانع من العقد الصحة محل اشكال وكذا كفاية الفك بعد ذلك فالاجازة ليست في محلها لعدم كون له والاسقاط والفك لا ينفعان بعد صدور العقد حال وجود المانع ودعوى ان المقتضى وهو العقد موجود فادام المانع لا يؤثر وبعد ارتفاعه يؤثر اثره فالصحة موقوفة على رفع المانع نظير موقوفية صحة بيع الصرف والسلم على القبض في المجلس مدفوعة بعدم الدليل عليه مع فرض امكان تاثيره حال وقوعه لوجود المانع والفرق واضح بين التوقف على حصول شرط بعد ذلك ووجود المانع حال وقوعه وارتفاعه بعد ذلك اذ الثاني نظير فقد الشرط المعتبر وجوده حال العقد اذا حصل بعد ذلك كما اذا لم يعلم المقدار حال العقد ثم علم بعده في مثل البيع فانه لا ينفع في الصحة (مسئلة ١٢) يمكن ان يقال بصحة هبة المنافع وهبة الحقوق القابلة للنقل وان لم تكن من الهبة المصطلحة ولم تشمله اخبار الباب لكفاية العمومات في صحتها ﴿ مسئلة ١٣ ﴾ الاقوى ان القبض شرط في صحة الهبة كما هو المشهور والمدعى عليه الاجماع عن التذكرة والايضاح فلا تفيد الملكية قبله وعن جماعة كونه شرطاً في اللزوم ويدل على ما ذكرنا خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع

الهبة لا تكون ابداً هبة حتى يقبضها والصدقة جايزة عليه (وموثق) داود بن الحصين عنه ع ايضاً النحلة والهبة مالم تقبض حتى يموت صاحبها قال ع هي ميراث فان كان لصبي في حجره فاشهد عليه فهو جائز (ومرسلة ابان) عنه ع قال النحل والهبة مالم يقبضا حتى يموت صاحبها هي بمنزلة الميراث وان كان لصبي في حجره فهو جايز ودلالتهما على نفي الصحة واضحة اما الاول فلان من المعلوم ان نفي الصحة اقرب الى نفي الماهية من نفي اللزوم واما الاخيران فلانه لو كانت تفيد الملكية لم ترجع ميراثاً غاية مايكون كون الوراث مخيراً في الرجوع وعدمه واستدل للقول الثاني بصحيحة ابي بصير عن ابي عبدالله ع الهبة جايزة قبضت اولم تقبض قسمت اولم تقسم والنحل لا تجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا (وخبر) عبدالرحمن بن سيابة عنه ع ايضاً اذا تصدق الرجل بصدقة اوهبة قبضها صاحبها اولم يقبضها علمت اولم تعلم فهي جايزة والجواب انهما لايقاومان الاخبار السابقة لاعتضادها بعمل المشهور ولان مقتضاها عدم شرطية القبض اصلاً لا كونه شرطاً في اللزوم مع ان ظاهرهم الاجماع على شرطيته واختلافهم انما هو في انه شرط في الصحة اوفي اللزوم وايضاً الفرق بين الهبة والنحلة خلاف الاجماع هذا مع انه لا معنى لكون القبض شرطاً في اللزوم اذ هي جايزة بعد القبض ايضاً الا في بعض الموارد مثل هبة ذي الرحم ونحوها وربما يحتمل حمل الخبرين على ارادة عدم اشتراط قبض الواهب للمال الموهوب كما فيما اذا وهب ماورثه من ابيه مثلاً قبل ان يحصل في يده وعلى تقدير المقاومة والمعارضة اللازم الرجوع الى الاصل ومقتضاه عدم حصول الملكية الا بعد القبض ودعوى ان مقتضى العمومات حصولها مدفوعة بان مقتضاها حصول الملكية اللازمة والمفروض الاجماع على عدمها قبل القبض ثم ان الهدية والنحلة والجايزة كالهبة في اشتراط القبض ثم ان الثمرة بين القولين تظهر في النماء المتخلل بين العقد والقبض فعلى ماذكرنا يكون للواهب وعلى القول الاخر المتهب وفي الفطرة من ينعتق عليه بمجرد الهبة على القول الاخر وعدم انعتاقه الا بعد القبض على ماذكرنا (وفي) فطرة المملوك الموهوب قبل هلال شوال اذا لم يقبض الا بعده فانها على الواهب على مااخترناه وعلى المتهب على القول الاخر وهكذا في نفقته ونفقة الدابة المتهبة قبل القبض وهكذا في موت الواهب قبل القبض فانه يرجع ميراثاً على ماذكرنا

ويتخير الوارث على القول الاخر بعد حل الخيرين المتقدمين على ذلك وكذا في اشتراط القبض بالاذن على ماذكرنا بخلافه على القول الاخر وكذا في النظر الى الامة الموهوبة فانه لا يجوز على ماذكرنا بخلافه على القول الاخر ﴿ مسئلة ١٤ ﴾ الاقرار بالهبة ليس اقرار بالقبض ولو اقر بالهبة والقبض لا يسمع منه الانكار بعد ذلك ولو كان المال في يده (مسئلة ١٥) اذا مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة ورجعت الى ورثته سواء كان الموت قبل الاذن في القبض او بعده على المختار لما مر من الخبرين بل يمكن العمل بظاهرهما حتى على القول الاخر واذا مات المتهب قبله فعلى المختار تبطل وترجع الى الواهب لا الى ورثة المتهب لعدم حصول الملكية وعدم ثبوت حق له بمجرد العقد حتى ينتقل اليهم واما على الاخر فمقتضى القاعدة كونها لورثته غاية الامر ان للواهب الرجوع في هبته وكذا الحال في الهدية والجائزة (مسئلة ١٦) يجوز للمتهب ان يوكل من يقبض عنه بل يجوز ان يوكل الواهب في القبض عنه (مسئلة ١٧) المشهور انه يشترط في القبض ان يكون باذن الواهب فلا يكفي القبض من غير اذنه وعن المسالك انه لا خلاف فيه وفي الجواهر ان عليه الاجماع لاصالة عدم ترتب الاثر وعدم الانتقال مع عدم اطلاق يوثق به في تناوله مع احتمال ان يقرره بقبض من باب الافعال وحينئذ يكون ظاهراً في اعتبار الاذن وماذكروه مشكل لوجود الاطلاق ودعوى عدم الوثوق به محل منع والاصل عدم شرطية الاذن والقدر المتيقن اعتبار وصول المال الى يد المتهب ولذا لو كان بيده كفى كما يأتي وربما يستدل على اشتراط الاذن بان المفروض ان المال بعد باق على ملكية الواهب ولا يجب عليه اقباضه فيحرم قبضه من دون اذنه ولا يخفى ما فيه اذ الحرمة مطلقا ممنوعة مع انها لا توجب فساد القبض وعلى ماذكرنا فاحتمال عدم اشتراطه بالاذن قوي لكن لا يترك مراعاة الاحتياط ثم انهم اختلفوا في انه هل اللازم كون الاذن في القبض للهبة او يكفي مطلق الاذن والمشهور على الثاني وبعضهم على الاول وفصل بعضهم بين ما اذا اطلق الاذن فيكفي او قيده بعدم كونه للهبة فلا يكفي والاقوى اعتبار كونه للهبة بناء على اعتباره (مسئلة ١٨) لو كان المال الموهوب حال الهبة في يد المتهب فالمشهور صحتها وعدم الحاجة الى قبض جديد باسترداده منه ثم قبضه ولا الى الاذن منه في القبض ولا الى مضي زمان بمقدار ما يحتاج اليه القبض من غير فرق

بين كون يده يد امانة كالوديعة والعارية والاجارة ونحوها او يد ضمان كالمقبوض بالعقد الفاسد والسوم بل حتى لو كانت يد غصب واستدلوا على ماذكروه بوجوه (احدها) ان مادل على اشتراط القبض منصرف عن هذه الصورة (وفيه) منع الانصراف على ماذكروه من اشتراط كون القبض بالاذن اذ على هذا الشرط هو الاقباض من الواهب فبدونه لا يكفي خصوصا اذا لم يكن الواهب عالما بان المال فى يد المتهب او كان غافلا عن ذلك حين العقد (الثانى) ان اجراء الواهب العقد مع كون المال فى يد المتهب يكشف عن رضاه بالقبض (وفيه) انما يتم فى مثل ما اذا قال وهبتك ما فى يدك لا مطلقا خصوصاً مع جهله بكونه فى يده ومثل ما اذا لم يكن فى يده بان كان حاضراً عنده فقال وهبتك هذا مثلاً والحاصل ان الكلام والاشكال انما هو فى غير صورة وجود القراين (الثالث) ما فى بعض اخبار الوقف من تعليل كفاية قبض الولى اذا تصدق على ولده الصغير بانه يقبض لولده اذا كان صغيراً فانه يدل على ان كونه فى قبض الولى كاف من دون اعتبار قيد فيتعدى عن مورده الى ما نحن فيه كما هو شان العلة المنصوصة ففى الهبة ايضاً بمجرد كونه مقبوضاً للمتهب كاف من غير حاجة الى امر اخر وهذا الوجه لسيد الرياض (وفيه) ما لا يخفى فالاقوى بناء على اشتراط الاذن فى القبض اشتراطه فيما اذا كان فى يد المتهب ايضاً نعم يمكن ان يجعل الانصراف المذكور فى الوجه الاول دليلاً على عدم اعتبار الاذن مطلقا وان المناط حصول المال فى يد المتهب سابقا او لاحقا لا اقباض الواهب له حتى يحتاج الى الاذن والا ففى المقام ايضاً يحتاج الى اذنه وكيف كان فالاحوط اعتبار الاذن فى المقام من غير حاجة الى ما قد قيل من مضى زمان بمقدار ما يحتاج اليه القبض فانه لا وجه له (مسئلة ١٩) اذا وهب الولى ما فى يده للمولى عليه الصغير كالاب والجد لم يفتقر الى قبض جديد ولا الى مضى زمان يمكن فيه القبض بل يكفى قبضه السابق من موثق داود ومرسل ابان وفحوى ما ورد فى الوقف كخبر على بن جعفر ع اذا كان اب تصدق على ولده الصغير فانها جائزة لانه يقبض لولده اذا كان صغيراً وكرواية السكونى وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذى يلى امره ومقتضى هذا التعليل الحاق الوصى الذى يكون قيماً على الصغير بالاب والجد هذا مضافا الى امكان دعوى انصراف مادل على اشتراط القبض عن هذه الصورة

كالودعي وهل يعتبر قصد القبض عن الصبي ام لا وجهان لا يبعد الثاني لاطلاق الخبر والتعليل المذكور والانصراف على فرض تماميته لكن الاحوط الاول لان القبض من الولي صالح للهبة وغيرها نصرفه اليها يحتاج الى القصد ولامكان الخدشة في الوجوه المذكورة واما اذا وهب ما لم يكن في يده كميراث لم يصل اليه ومبيع لم يقبضه وكالعين المغصوبة او المستأجرة فالظاهر الحاجة الى القبض وكذا في بعض افراد ما كان بيد الودعي والمستعير والوكيل مما لا يصدق معه كونه في يده فالمناط صدق كونه في يده وعدمه والخبران وان كانا مطلقين الا انهما منصرفان الى صورة كون المال في يده واذا وهب الاب والجد للولد الكبير فلا اشكال في الافتقار الى قبضه من غير فرق بين كونه ذكراً او انثى ثم الظاهر الحاق المجنون وغير الرشيد بالصغير واذا وهب للصبي او المجنون غير الولي فالقبض الى الولي من الاب او الجد والوصي والحاكم (مسئلة ٢٠) القبض في الهبة كما في ساير المقامات من حيث الخلاف في كونه عبارة عن التخلية مطلقا او في خصوص غير المنقول والنقل والتحويل في المنقول فلا خصوصية للمقام والتحقيق انه عبارة عن كون الشيء تحت يده وسلطانه والظاهر صدقه في بعض الموارد بالتخلية في المنقول ايضاً كما لا تكفي التخلية في غير المنقول ايضاً في بعض الصور كما فيما لم يصدق كونه تحت يده اذ الظاهر ان المراد من القبض في المقام قبض المتهب فاللازم كون الموهوب تحت يده لا بمعنى الاقباض من الواهب ومن المعلوم عدم صدق المعنى المذكور بصرف التخلية حتى في غير المنقول في بعض الموارد (مسئلة ٢١) يجوز هبة المشاع كما اشرنا اليه سابقاً ويدل عليه بعد الاجماع صحيحة ابي بصير المتقدمة وصحيحة عمران الحلبي ونحوى ما دل على جواز وقف المشاع فلا اشكال فيه وانما الكلام في كيفية قبضه والظاهر عدم الحاجة الى اذن الشريك فيما يكفي في قبضه التخلية اذ هي لا تستلزم التصرف في العين المشتركة وما عن الدروس من الحاجة الى اذنه حتى في مورد كفاية التخلية لا وجه له واما فيما يحتاج قبضه الى النقل والتحويل فلا يجوز بدون اذن الشريك فان اذن فهو وان امتنع منه فللمتهب توكيله في القبض عنه ومع امتناعه من ذلك ايضاً ذكروا انه يرفع الامر الى الحاكم ليقبضه بنفسه او بنايبه ومع عدمه وعدم نايبه فالظاهر عدم كفاية عدول المؤمنين في اجباره او قبضه ومع عدمهم قد يقال انه حينئذ يكفي فيه التخلية

لكنه مشكل مع عدم صدق القبض فاللازم التوقف الى ان يمكن ولعل وجه الرجوع الى الحاكم وجواز اجباره اوقبضه ان مقتضى سلطنة الواهب على ماله جواز الزام الشريك بالقبض عند تصرفه فى حصته بتمليكه للغير ولو قبض المتهب بدون اذن الشريك فعل حراما لكن الظاهر كفايته والقول بعدمها كما عن بعضهم للنهى المتعلق بركن المعاملة لاوجه له لانه ليس متعلقا به من حيث انه قبض بل هو لامر خارج وهو كونه تصرفا فى مال الشريك بغير اذنه ﴿ مسئلة ٢٢ ﴾ اذا وهب كليا فى معين كصاع من صبرة معينة فقبضه امابتعيينه فى فرد ودفعه الى المتهب واما بقبض تمام الصبرة واما بتوكيل الواهب فى قبضه (مسئلة ٢٣) اذا كان الموهوب فى يد الغاصب لايكفى فى قبضه التخلية فيما قبضه فذلك لانه لا يصدق كونه تحت يد المتهب مع وجود المانع الذى هو يد الغاصب (مسئلة ٢٤) لايتحقق القبض باتلاف المتهب العين الموهوبة اذ التلف قبل ان تصير العين تحت يده لايعد قبضاً بل الظاهر ضمانه للواهب اذ المفروض انها قبل القبض باقية على ملكه وعلى ماذكرنا فلا يصح عتق العبد الموهوب قبل ان يقبضه (مسئلة ٢٥) لو وهب اثنين فى عقد واحد شيئين لكل منهما واحد منهما او شيئاً واحداً على سبيل الاشاعة فقبلا وقبضا صح ولو قبض احدهما دون الاخر صح بالنسبة الى القابض ولا يضر تبعض العقد الواحد فى الصحة والبطلان لانه متعدد فى التحليل نظير ما اذا وهب اوباع خمراً وخلاً اوشاة وخنزيراً او ماله ومال غيره ولو وهب اثنان واحداً شيئين او شيئاً واحداً فقبض حصة احدهما دون الاخر فكذلك ولو وهب واحداً شيئاً واحداً فقبض بعضه دون بعض كما اذا وهبه صبرة فقبض بعضها صح فيما قبضه فقط (مسئلة ٢٦) تستحب العطية للارحام خصوصا الاولاد لانها من صلة الرحم المستحب بالاجماع والاخبار بل قد تجب كما اذا كان الرحم محتاجاً وكان تركها موجبا لدخوله فى عنوان قطع الرحم ويجوز تفضيل بعض الاولاد على البعض فى العطية لجملة من الاخبار والقول بحرمته كما عن ابن الجنيد ضعيف غايته نعم تستحب التسوية بينهم بل يكره التفضيل هذا مع قطع النظر عن الجهات الخارجية والعناوين المنضمة والا فقد تجب التسوية كما اذا كان التفضيل موجبا لاثارة الشحناء والبغضاء المؤدية الى ارتكاب المحرمات بحيث يعد كونه هو الباعث لهم وقد يستحب التفضيل كما اذا كان

لبعضهم خصوصية موجبة لزيادة رعايته بل قد يجب لبعض الجهات الموجبة له

الفصل الاول فى حكم الهبة

من حيث اللزوم والجواز وان للواهب الرجوع اولا فنقول مقتضى استصحاب بقاء ملكية المتهب بعد القبض وكذا مقتضى عموم مثل اوفوا بالعقود وان كان هو اللزوم الا ان مقتضى جملة من الاخبار الخاصة هو الجواز الا ما اخرجه الدليل وهى صحيحة جميل والحلبى عن ابى عبد الله ع قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس وصحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع الهبة والنحلة يرجع فيهما ان شاء حيزت اولم تحز الا لذى رحم وصحيحة عبد الرحمن ابن ابى عبد الله وعبد الله بن سليمان عن ابى عبد الله ع عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال ع تجوز الهبة لذوى القرابة والذى يثاب ويرجع فى غير ذلك ان شاء ومرسلة ابان عن ابى عبد الله ع هل لاحد ان يرجع فى صدقته وهبته قال ع اذا تصدق لله فلا واما النحل فيرجع فيها حازها اولم يحزها وان كان لذى قرابة وصحيح زرارة ولا ينبغى لمن اعطى لله شيئاً ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفى الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت اولم تحز ولا يرجع الرجل فيما وهب لامرأته الى غير ذلك كموثقة عبيد بن زرارة ولمن وهب اونحل ان يرجع فى هبته حيز ولم يحز وخبر المعلى بن خنيس هل لاحد ان يرجع فى صدقته اوهبته قال ع اما ما تصدق به لله فلا ومفهوم صحيحة عبد الله ابن سنان اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع ودلالة هذه الاخبار على ما ذكرنا واضحة وفى مقابلها جملة اخرى من الاخبار كخبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابى عبد الله ع انت بالخيار فى الهبة ما دامت فى يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها قال رسول الله ص من رجع فى هبته كالراجع فى قيئه وخبر ابى بصير عن الرجل يشترى المبيع فيوهب له الشئ وكان الذى اشترى لؤلؤاً فوهب له لؤلؤاً فرأى المشترى فى لؤلؤه ان يرد ايرد ما وهب له قال ع الهبة ليس فيها رجعة وقد قبضها انما سبيله على البيع فان رد المبتاع المبيع لم يرد معه الهبة وخبر محمد بن عيسى كتبت الى على بن محمد ع رجل جعل لك جعلنى الله فداك شيئاً من ماله ثم احتاج اليه ايأخذه لنفسه او يبعث به اليك قال هو بالخيار فى ذلك ما لم يخرجه عن يده ولو وصل الينا رأينا ان نواسيه به وقد احتاج اليه وخبر جراح المدائنى

عن ابى عبدالله ع قال رسول الله ص من رجع فى هبته كالراجع فى قيئه الا انها لاتقاوم ماتقدم من الاخبار لاصحيتها واكثريتها واظهريتها دلالة واشتمالها على استثناما يكون لازما لظهوره فى ان مقتضى الهبة الجواز الا ما استثنى هذا مع امكان الخدشة فى دلالة بعض هذه ايضاً ويمكن حملها على الكراهة جمعاً فلا ينبغى التأمل فى ان الهبة من العقود الجايزة الا فى بعض الموارد لدليل ولا وجه لمافى الجواهر من ان هذا ليس باولى من القول بانها من العقود اللازمة وان اعتراها الجواز فى بعض افرادها بل هذا اولى لان العقد اللازم قد يعتريه الجواز حتى البيع الذى فيه خيار المجلس والعيب والغبن وغيرها واما العقد الجايز فلزومه انما يكون لامر خارجى كشرط ونحوه على انهم قد ذكروا فى غير مقام الاجماع على انفساخ العقد الجايز بالجنون والاغماء والموت ومن المعلوم هنا خلافه وذلك كله دليل على ان الهبة من العقد اللازم وان اعتراها الجواز فى بعض افرادها (انتهى) اذ قد عرفت ان الاخبار واضحة الدلالة على ماذكرنا وما ذكره ان اللزوم فى العقد الجايز انما يكون بالشرط ونحوه كماترى وعدم انفساخ الهبة بالجنون ونحوه لاينافى كونها من العقود الجايزة اذ الاجماع على فرض تسليمه انما هو فى العقود الاذنية لامثل الهبة واذا كانت من العقود الجايزة فاللازم طلب الدليل لكل مورد من موارد لزومها وعدم جواز الرجوع فيها ونذكر ذلك فى طى مسائل §

(مسئلة ١) لايجوز الرجوع فى هبة الاولاد للابوين بعد القبض وكذا فى العكس مطلقاً فى الصغار وبعد القبض فى الكبار ويدل عليه مضافاً الى الاجماعات المنقولة صحيح محمد بن مسلم وصحيح عبدالرحمن ابن ابى عبد الله وعبدالله بن سليمان السابقان الدالان على عدم الرجوع فى هبة ذى رحم وذوى القرابة ولافرق بين الولد وولد الولد الذكور والاناث وخلاف المرتضى فى المسئلة شاذ ومن الغريب نسبته الى اجماع الامامية مع ان الامر بالعكس كما عرفت واما ماعن المبسوط من الفرق بين كبار الاولاد وصغارهم و تخصيص عدم جواز الرجوع بالصغار فلعل مراده صورة ماقبل القبض حيث انه فى الصغار لاحاجة الى القبض كما عرفت فلا يكون خلافاً فى المسئلة وكذا لايجوز الرجوع فى هبة سائر الارحام بعد القبض كما هو المشهور للصحيحين السابقين ولكن عن جماعة جواز الرجوع فيهم لمرسلة ابان المتقدمة حيث ان فيها واما النحل والهبة فيجوز الرجوع فيهما حازها

اولم يحزها وان كان لذى قرابة والجواب انها لاتقاوم الصحيحين مع انه يمكن ان يكون قوله وان كان الى اخره قيداً لقوله ع اولم يحزها يعنى ان فى صورة عدم القبض لافرق بين هبة ذى القرابة وغيرها فى جواز الرجوع فالاقوى ماهو المشهور من عدم جواز الرجوع فيها بعد القبض (مسئلة ٢) لافرق فى الرحم بين المسلم والكافر والصغير والكبير والانثى والذكر (مسئلة ٣) المراد بالرحم وذى القرابة من ينسب اليه عرفاً قريباً او بعيداً وارثاً كان اولا ولا يختص بمن يحرم نكاحه كما قيل ويدل عليه مضافاً الى الانفهام العرفى خبر احمد بن محمد بن ابى نصر قال نسخت من كتاب بخط ابى الحسن ع رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه ماحد القرابة يعطى من كان بينه وبينه قرابة اولها حد ينتهى اليه رأيك فدتك نفسى فكتب ان لم يسم اعطاها قرابته فان المراد انه ان لم يعين حداً يعطى من كان بينه وبينه قرابة فاحال الى العرف وللعلماء اقوال اخر فى ذلك مذكورة فى باب الوصية لادليل على شئ منها (مسئلة ٤) الاقوى ماعن جماعة من عدم جواز الرجوع فى هبة كل من الزوجين للاخر لصحيحة زرارة عن ابى عبدالله ع ان الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله ص ينحلون ويهبون ولا ينبغى لمن اعطى لله شيئاً ان يرجع فيهما قال ومالم يعط لله وفى الله فانه يرجع فيه نحلة كانت اوهبة حيزت اولم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المراة فيما تهب لزوجها حيز اولم يحز اليس الله تعالى يقول ﴿ ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً وقال فان طبن لكم عن شئ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ وهذا يدخل فيه الصدقة والهبة ويؤيدها صحيح بن بزيع سئلت الرضا ع عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئاً وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم اومتاع ايجوز ذلك له قال ع نعم اذا كانت ام ولده بدعوى ان المراد اذا كانت مملوكة له لازوجة لكن المشهور والاكثر على الجواز مع الكراهة لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال هى عليك صدقة فقال ان كان ذلك لله فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها ولكنه لايقاوم الصحيحة السابقة لاحتمال كون المراد انه اذا قصد الصدقة ولم يقل لله فله الرجوع حيث انها مشروطة بقصد القربة لا ان يكون المراد الهبة هذا مع ان الصحيحة موافقة للكتاب بناء على ان المراد من الآية ومن

اعم من الصداق والهبة لقوله في اخرها وهذا يدخل فيه الصداق والهبة ودعوى انها مشتملة على ما لا يقولون به من عدم جواز الرجوع ولو لم يجز فلا يجوز العمل بها مدفوعة بان بعض الخبر اذا لم يعمل به لا يضر بجواز العمل بالبعض الاخر مع انه يمكن ان يقال في هبة الزوج للزوجة لا فرق بين ما قبل القبض وما بعده لهذه الصحيحة وعن المسالك في الجواب عن هذه الدعوى انه لما قامت الادلة على عدم لزوم الهبة قبل القبض وجب ان يحمل على قبض اخر جديد غير القبض الاول جمعاً بين الادلة وهو كما ترى ودعوى انه يمكن الجمع بين الصحيحين بحمل الاول على الكراهة مدفوعة بان عدم جواز الرجوع في الصداق يمنع من ذلك ثم الظاهر كما قيل عدم الفرق بين الدائم والمنقطع والمدخول بها وغيرها بل والمطلقة رجعية (مسئلة ٥) اذا تلف المال الموهوب فلا رجوع بعد القبض وان كان المتهب اجنبياً بلا خلاف بل الاجماع والصحيح او الحسن اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له ولا فرق بين ان يكون التلف بافة سماوية او باتلاف المتهب او الاجنبي كما ان الظاهر انه اذا تلف البعض اختص بعدم جواز الرجوع فالبعض الباقي يجوز الرجوع فيه اذا كان المتهب اجنبياً لاصالة بقاء الجواز بالنسبة اليه وقيل يكفي في سقوط الجواز تلف البعض لعدم صدق قيامه بعينه وهو كما ترى ويلحق بالتلف الانعتاق في المملوك بالعمى او الجذام او الاقعاد او التنكيل او الانعتاق لكونه من الابوين او الاولاد بل او بالعتق بعد القبض ولو شك في بقاء العين وعدمه وادعى الواهب بقائها قدم قوله للاستصحاب فله تضمين المتهب بعد الرجوع (مسئلة ٦) اذا اشترط المتهب عليه عدم رجوعه في ضمن عقد لازم لزم العمل بالشرط بل وكذا اذا اشترط عليه في ضمن عقد الهبة ﴿ مسئلة ٧ ﴾ اذا اشترط الواهب على المتهب ان يكون له الخيار في فسخ العقد الى مدة معينة جاز وحينئذ فله الفسخ والرجوع حتى في هبته ذي الرحم وحتى بعد التلف ففرق بين جواز الرجوع بمعنى استرداد العين وبين فسخ العقد والاول ليس فسخا فيتوقف على بقاء العين بخلاف الثاني فانه حل للعقد فيكون نظير اشتراط الخيار في الصلح المحاباتي اذ له ان يفسخ ويرجع بالعين او قيمتها اذا كانت تالفة ﴿ مسئلة ٨ ﴾ اذا مات المتهب بعد القبض سقط جواز الرجوع لان المال انتقل الى ورثته فليس قائما بعينه مع ان القدر المعلوم جواز الرجوع على المتهب واذا مات

الواهب بعد الاقباض وقبل الرجوع لزمت الهبة وليس لوارثه الرجوع وفاقاً للعلامة والشهيد وفخر المحققين والمحقق الثاني وتبعهم المحقق القمي للاصل بعد عدم الدليل على الانتقال الى وارثه ودعوى ان حق الرجوع الثابت له ينتقل الى ورثته كما في حق الخيار ونحوه مدفوعة بان جواز الرجوع ليس حقاً حتى يدخل في عموم ما ترك الميت من مال او حق فلوارثه بل هو حكم شرعي فليس من متروكات الميت بل لو شك في كونه حقاً او حكماً فهو كذلك لعدم صدق كونه من التركة وعلى فرض كونه حقاً خاصاً حقاً فالقدر المتيقن كونه قائماً بنفس الواهب فلا يقبل الانتقال ولا يستفاد من الاخبار الا جواز الرجوع لنفس الواهب واستدل المحقق القمي على المختار بعد جعله من الحقوق بالاصل والاعراض فان الواهب اذا اقبض فقد اعرض عن حقه وثبوته بعد ذلك انما هو بحدوثه بارادة جديدة لا ان يكون ذلك له من حين العقد او من حين الاقباض وبهذا فرق بين المقام وبين حق الخيار فانه ثابت من حين العقد وايضاً هذا الحق ضعيف فلا يدخل في عموم ما ترك وفيه ما لا يخفى اذ الاعراض ممنوع والجواز ثابت من الاول فلا فرق بينه وبين حق الخيار وضعف الحق لا يمنع من دخوله في عموم ما ترك (مسئلة ٩) اذا وهب بقصد القربة لم يجز له الرجوع بعد القبض اما لانه حينئذٍ يدخل في عنوان الصدقة واما لعموم ما دل على ان من اعطى لله او في الله شيئاً ليس له ان يرجع فيه وربما يستدل عليه بانه اذا قصد القربة فقد استحق الثواب وصار ذلك عوضاً فيدخل في الهبة المعوضة فلا يجوز الرجوع فيها كما يأتي ان شاء الله (مسئلة ١٠) لا يجوز الرجوع في الهبة اذا عوض عنها قليلاً كان او كثيراً على ما تراضيا عليه ولا خلاف فيه حتى من السيد المرتضى قدس سره وهل يجوز التعويض بنفس ما وهب كلاً او جزءاً يظهر من صاحب المسالك جواز التعويض ببعضه واورد عليه بانه كالتعويض بالكل بحسب رداً لا تعويضاً ودعوى صدق التعويض لانه صار مالكاً فله ان يعطيه عوضاً محل منع لكن الظاهر انه لا مانع من ان يقول وهبتك هذا بشرط ان تهبني اياه بعد شهر او سنة وهي هبة معوضة ثم لا فرق بين ان يكون مشروطاً في العقد او لم يشترط ولكنه عوض عنها لم لا بد ان يكون برضى الواهب مع قصد العوضية فلا يكفي مجرد اعطائه شيئاً لا بقصد التعويض ولا مع اطلاع الواهب بانه قصد ذلك ومع اطلاق الهبة من دون اشتراط العوض لا يجب التعويض

على المتهب فانقل عن الشيخ من وجوبه مطلقا وعن ابى الصلاح ذلك فى خصوص هبة الادنى للاعلى لاوجه له وكذا لا يجب عليه مع الاشتراط ايضاً بل يكون مخيراً بين الرد والتعويض كذا قيل لكن يمكن القول بوجوب ذلك عليه وفاء بالشرط نعم الظاهر انه لا يجوز له التصرف فى المال الموهوب قبل ان يفى بالشرط لخبر قاسم ابن سليمان عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلا يثاب اله ان يرجع فيها قال نعم قلت ارأيت ان وهبها له ولم يثبه ايطأها ام لا قال نعم اذا كان لم يشترط حين وهبها بناء على عدم الفرق بين الجارية وغيرها لكن يمكن ان يقال ان المراد مع البناء على عدم الاثابة اصلاً فلا يشمل ما اذا كان بانياً على الاثابة بعد هذا ثم اذا شرط التعويض وعين الشرط فلا اشكال واما اذا شرط ولم يعين فاللازم التراضى أو الاخذ بالمقدار المساوى لقيمة الموهوب أو بما هو المتعارف فى مثله بحيث ينصرف اليه الاطلاق لكن لا يجب على واحد منهما بل لكل منهما الرجوع قبل الاثابة كذا قيل لكنه مشكل لان مقتضى عموم المؤمنون وجوب العمل بالشرط الا ان يقال الشرط فى الهبة بالنسبة الى العوض ليس على حد ساير المقامات بحكم العرف فانه شبه بالتعليق فتأمل (مسئلة ١١) يكفى فى العوض كلما تراضيا عليه ولا يجب ان يكون بعنوان الهبة فيجوز ان يشترط عليه الابراء من دين له عليه او اجارة عين أو بيع أو عتق بل أو اعطاء شئ للفقير اوغيره او عملا او نحو ذلك وكذا فى صورة عدم الشرط مع التراضى (مسئلة ١٢) اذا كان العوض هبة اخرى لا يجوز للموهوب الرجوع فيها لانها ايضاً معوضة بالاولى (مسئلة ١٣) لو قال وهبتك هذا بهذا صار بيعاً بلفظ الهبة اوباطلا لان الهبة تمليك مجانى لا مبادلة مال بمال ﴿ مسئلة ١٤ ﴾ هل يسقط جواز الرجوع بتصرف المتهب فى العين الموهوبة للاجنبى مع عدم ساير المسقطات اولا اقوال (احدها) السقوط وعدم جواز الرجوع مطلقا اى تصرف كان كما هو المنقول عن اكثر المتأخرين بل عن المشهور (الثانى) عدمه وبقاء الجواز الثابت قبل التصرف مطلقا (الثالث) التفصيل بين مثل البيع والصلح والهبة ونحوها من التصرفات الناقلة للملك ومثل الاستيلاد المانع من الرد ومثل الطحن والنجر والخياطة ونحوها مما يكون مغيراً للصورة وبين ما لا يكون كذلك كالسكنى وركوب الدابة وتعليفها ولبس الثوب

ونحو ذلك مما لا يتغير معه الصورة والاقوى هو التفصيل لان المستند في المسئلة ليس الا صحيحة الحلبي المتقدمة الحاكمة بجواز الرجوع اذا كانت الهبة قائمة بعينها وعدمه بعدم كونها كذلك ومن المعلوم عدم صدق القيام بعينه مع التصرف الناقل او المانع من الرد او المغير للصورة وصدق القيام مع مثل السكنى والركوب بل والوطي من غير احبال بل يمكن ارجاع القولين الاولين الى هذا فان من البعيد القول باللزوم وعدم جواز الرجوع بمجرد التصرف بمثل السكنى واشباهه مما يصدق معه بقاء العين قائمة كما ان من البعيد القول ببقاء الجواز وصدق القيام بعينه بمثل البيع ونحوه من التصرفات الناقلة بل يمكن ان يقال ان الانتقال الى الغير ملحق بالتلف سواء كان النقل جائزاً او لازماً وكذا بمثل الاستيلاد وطحن الحنطة ونحو هذا وكيف كان فالمدار على بقاء العين في يد المتهب على الحالة التي كانت عليها وعدمه لان الظاهر من كون الهبة قائمة بعينها وعدم كونها كذلك وتشخيص الصغريات موكول الى العرف ثم الظاهر انها لو خرجت عن ملك المتهب ثم عادت اليه بمثل الشراء والارث ونحوهما لا يعود الجواز لما عرفت من ن المناط بقائها في يد المتهب على ما كانت عليه وليس كذلك بعد الانتقال الى الغير وان عادت اليه بل وكذا لو عادت اليه بالاقالة او الفسخ بالخيار لان المفروض سقوط الجواز بتمليك الغير والملكية الحاصلة بهما ملكية اخرى جديدة اذ العود لا يبطل الملكية المتخللة الثابتة للغير حتى يعود الملكية الاولية للمتهب ولذا يكون النماء المتخلل للمنتقل اليه لا للمتهب لكن مع ذلك لا يخلو عن اشكال لامكان دعوى صدق بقاء العين قائمة في يد المتهب عرفاً وحكمهم بان هذه الملكية هي السابقة الزائلة العائدة بخلاف العود بمثل الشراء والارث ثم اذا تغيرت العين الى حالة شك معه صدق القيام بعينه وعدمه فالظاهر عدم جواز الرجوع لانه معلق على عنوان القيام بعينه والمفروض الشك في صدقه ولا يجري استصحاب بقاء الجواز لانه لا يثبت ان هذا الموجود يجوز الرجوع فيه فتأمل هذا اذا لم يعلم بقاء الموضوع في الاستصحاب وشك فيه فان المستصحب حينئذ بقاء الجواز الثابت سابقاً ولا يثبت به ما اذا علم بقاء الموضوع عرفاً فلا مانع من استصحاب بقاء جواز الرجوع الثابت فيه ولا يكون من الاصل المثبت (مسئلة ١٥) يظهر من بعضهم ان وطي الجارية مسقط للرجوع مطلقاً وهو مشكل كما اشرنا اليه وعلله المحقق القمي قدّه

بانه تغيير من حيث الصفات النفسانية حيث انه كشف عورتها ولا فرق بين التغيير الجسماني والنفساني في سقوط الجواز وهو كما ترى والاظهر التفصيل بين صورة الاحبال او كونها بكراً فافتضها او كون ذلك متكرراً في مدة طويلة وبين غير هذه الصور (مسئلة ١٦) اجارة المتهب العين الموهوبة يخرجها عن كونها قائمة بعينها فلا يجوز الرجوع معها على الاقوى خلافاً لبعضهم فجوز الرجوع ولكن مع بقاء الاجارة بحالها فيكون مال الاجارة للمتهب وهو كما ترى خصوصاً اذا كانت المدة طويلة وربما يحتمل انفساخ الاجارة من حين الرجوع لكنه كما ترى وكذا الاقوى سقوط الجواز بالرهن والكتابة لعدم صدق الهبة قائمة بعينها وكذا اذا وهبه ارضاً فغرس فيها اشجاراً او عمر داراً او كذا اذا وهبه مقداراً من الكاغذ فجعله كتاباً او سنداً او نحو ذلك (مسئلة ١٧) اذا امتزجها بالادون بل او المساوى او الاعلى على وجه لا يتميز سقط الجواز على الاقوى (مسئلة ١٨) اذا اعارها او اودعها لم يسقط الجواز لانه يصدق معهما بقائها قائمة (مسئلة ١٩) يكره الرجوع في الهبة في مورد جوازه لقوله ع الراجع في هبته كالراجع في قيئه وكذا الحال في الهدية والجائزة والعطية والنحلة (مسئلة ٢٠) اذا وهب واقبض ثم باع المال الموهوب في الصورة التي ليس له الرجوع كهبة ذي الرحم فلا اشكال في عدم صحة البيع له وكونه موقوفاً على اجازة المتهب واما في الصورة التي يجوز فيها الرجوع كهبة الاجنبي فهل يبطل البيع ويبقى كما كان ملكاً للمتهب مع جواز الرجوع للواهب او يصح ويكون رجوعاً قولان فعن جماعة من القدماء البطلان لانه لا بيع الا في ملك والمفروض انه قبل الرجوع ليس ملكاً للبايع فيتوقف البيع على الرجوع وهو يتوقف على البيع وهذا دور وايضاً الشئ الواحد لا يكون عقداً او فسخاً وبعبارة اخرى لا يكون مملكاً وناقلا وعن جماعة من المتأخرين الصحة وهو الاقوى اذا كان البيع بقصد الرجوع وذلك للعمومات بعد منع كون مقتضى قوله لا بيع الا في ملك توقف انشاء البيع على كون المبيع ملكاً للبايع بل القدر المعلوم توقف النقل والانتقال على كونه ملكا وحينئذ فنقول يحصل الرجوع بالشروع في اجراء الصيغة ويحصل النقل الى المشترى بعد تمامها فيكون حال الملكية فاندفع كلا الوجهين المذكورين للبطلان هذا مع ان التحقيق ان المراد من الملكية في قوله لا بيع الا في ملك اعم من ملكية المال المبتاع

او ملكية البيع وان لم يكن مالكا للمال وحينئذ فنقول الرجوع لا يلزم ان يكون بالقول بل يحصل بالفعل ايضاً كاسترداد العين الموهوبة واخذها من يد المتهب والبيع من افراد الرجوع الفعلي فيكون الواهب مالكا بالبيع بقصد الرجوع ولا يلزم ان يكون مسبوقا برجوع قولي او فعلي ومن هنا يتبين جواز وطي الجارية الموهوبة المقبوضة بقصد الرجوع ولا يكون حراما لانه رجوع فعلي ولا يلزم ان يكون مسبوقا برجوع قولي كيف ولو كان حراما لانه تصرف في ملك الغير لزم حرمة الاخذ من يد المتهب ايضاً بقصد الرجوع لانه تصرف في ملك الغير مع انه ليس كذلك قطعا ونظير المقام مسئلة الرجوع في الطلاق فانه ايضاً اعم من القولي والفعلي ومن افراده الوطي والتقبيل واللمس بقصد الرجوع ومما ذكرنا ظهر انه لا حاجة في توجيه القول بالصحة بان الرجوع والبيع يحصلان بعقد واحد ويكون الرجوع متقدما طبعاً ورتبة كما في مسئلة شراء من ينعتق عليه حيث ان الملكية والانعتاق يحصلان بعقد واحد ويكون الملكية متقدمة طبعاً على الانعتاق مع ان هذا الوجه غير صحيح لعدم الدليل عليه في المقام بخلاف تلك المسئلة فان قولهم بالترتيب والتقدم الطبعي وبعبارة اخرى الملك التقديري انما هو لتصحيح القواعد بعد ورود الدليل بصحة الشراء والانعتاق مع ان التحقيق منع ذلك هناك ايضاً بل نلتزم بالملك الحقيقي آناً ما ثم الانعتاق وما دل على عدم ملكية الابوين مثلاً انما يدل على عدم الملكية المستقرة لا الحاصلة آناما الزائلة بعده وايضاً لا حاجة الى توجيهها بالتزام حصول الرجوع بالارادة السابقة على البيع مع انه ايضاً غير تام لانه لا يكفي في الرجوع الارادة الباطنية من دون كاشف واذا كان اللازم كون انشاء البيع حال الملكية لا يصلح للكاشفية ولا كاشف غيره فلا يكون صحيحاً ثم ان هذا كله اذا باع لنفسه وبقصد الرجوع واما اذا باع فضولا اولا بقصد الرجوع فلا يكون رجوعا ولا يصح للواهب بل يكون فضولياً موقوفا على اجازة المتهب ومن قبيل المقام مسئلة بيع ذي الخيار لنفسه ما انتقل عنه بقصد الفسخ فيجري فيها جميع ما ذكرنا (مسئلة ٢١) اذا تبين بعد بيع العين الموهوبة فساد الهبة وانها كانت باقية على ملك الواهب فالمشهور صحة بيعه بل قيل لا خلاف فيه وعن القواعد دعوى الاجماع عليه من غير فرق بين كون الهبة مما يجوز فيها الرجوع اولا وهو الاقوى لانه صدر من اهله في محله وظاهرهم

عدم الفرق بين كونه عالماً بفساد الهبة حين البيع او جاهلاً لكن عن المسالك الاشكال فى صورة الجهل لانه لعله لو كان عالماً بفسادها وبقاء المال على ملكه لم يرض بالبيع فقصد البيع على انه من مال المتهب لا على انه من ماله وفيه ان قصد البيع وكونه فى الواقع له كاف فى صحته ولا يعتبر قصد هذه الخصوصيات من كونه ماله او مال غيره ولذا يصح بيع الغاصب للمالك اذا اجاز مع ان الغاصب قصده لنفسه ونظير هذه المسئلة ما اذا باع مال مورثه بتخيل انه حى فتبين موته وكون المال له حين المبيع فانه ايضاً صحيح على الاقوى المشهور وان استشكل فيه ايضاً جماعة بمثل ما ذكر من انه انما رضى بالبيع على انه لمورثه ولو علم انه له لعله لم يرض به لكنك عرفت ان هذه الخصوصيات لا يعتبر قصدها فلا يضر قصد خلافها فالاقوى فيها ايضاً الصحة نعم الفرق بينها وبين المقام ان فيها لا يلزم البيع عليه بل يحتاج الى اجازته بخلافه فيما نحن فيه حيث انه بقصده الرجوع فى الهبة يكون قد باع لنفسه كما يبيع ساير امواله فلا حاجة الى اجازته بعد التبين نعم لو فرضنا انه باع لا بقصد الرجوع فى الهبة او بقصد الفضولية عن المتهب كان محتاجاً الى الاجازة كما فى تلك المسئلة (مسئلة ٢٢) اذا اعتق العبد الموهوب المقبوض للمتهب بقصد الرجوع فى الهبة فى مورد يكون له الرجوع فالاقوى صحة عتقه وكونه رجوعاً فعليا كما فى مسئلة البيع المتقدمة ويجرى فيه الاشكال المتقدم فان قوله لا عتق الا فى ملك نظير قوله لا بيع الا فى ملك ويجيى الجواب المتقدم ولو تبين فساد الهبة بعد العتق صح العتق بلا اشكال لانه وقع عن اهله فى محله كما فى مسئلة البيع المتقدمة

﴿ الفصل الثانى فى جملة اخرى من احكام الهبة ﴾

(مسئلة ١) الصلح فى مقام الهبة ليس حاله حالها فى الاشتراط بالقبض وفى جواز الرجوع لانه غيرها بحسب العنوان وان افاد فائدتها ﴿ مسئلة ٢ ﴾ اذا قال ملكتك ولم يعلم انه اراد الصلح او الهبة لم يجر عليه احكام الهبة (مسئلة ٣) اذا علم انه قصد التمليك من غير ان يقصد عنواناً معيناً من صلح او هبة او غيرهما فالظاهر جريان احكام الهبة عليه لانه عطية وهى فى حكم الهبة ﴿ مسئلة ٤ ﴾ اذا وهب شيئين بقصد واحد وحصل القبض يجوز له الرجوع فى مورد جوازه باحدهما دون الاخر بل الظاهر جواز الرجوع ببعض الموهوب الواحد من غير فرق بين البعض المعين والمشاع (مسئلة ٥) قد عرفت ان القبض شرط فى الصحة على وجه النقل لا الكشف فالنماء المتخلل للواهب (مسئلة ٦) لا يشترط

في الرجوع اعلام المتهب به فلو انشأ الرجوع من غير اطلاعه صح لكن لو تلف المال في يده قبل علمه لم يضمن بل وكذا لو اتلفه وان كان لا يخلو عن اشكال (مسئلة ٧) الرجوع كما اشرنا اليه سابقاً ليس فسخاً للعقد الهبة وانما هو ابطال لها وناقل من حينه لا ان يكون كاشفاً عن عدم ملكية المتهب من الاول فالنماءات المتخللة الحادثة بينه وبين القبض للمتهب اذا كانت منفصلة او بمنزلة المنفصلة كالثمر وان لم يقطف بل وان لم يصر او ان قطوفه والولد وان كان حملاً واللبن وان لم يحلب بناء على عدم اللزوم بمثل هذه وصدق بقاء العين قائمة واما المتصلة مثل السمن فالمشهور على انها للواهب وان حصلت بفعل المتهب بل قيل لا خلاف فيه وهو مشكل بل لا يبعد الشركة ان لم يكن اجماع كما ذكروه في خيار الغبن وكذا اذا حدث في الموهوب وصف زائد مثل تعلم الكتابة والصناعة ونحو ذلك خصوصاً اذا كان بفعل المتهب واما النقص الحادث في يد المتهب كما اذا عاب او زال عنه صفة كمال كما اذا نسي العبد الكتابة وقلنا ببقاء الجواز وصدق الهبة قائمة فلا ضمان على المتهب بلا اشكال وان كان بفعله لكن الاقوى في جملة من هذه الصور عدم جواز الرجوع لعدم صدق بقاء العين قائمة (مسئلة ٨) اذا خرج الموهوب مستحقاً للغير بعد قبضه بطلت الهبة وحينئذ فان كان موجوداً اخذه مالكه وان كان تالفاً تخير بين الرجوع على الواهب والمتهب ومع رجوعه عليه له ان يرجع على الواهب بما اغرم لكونه مغروراً منه وان كان الموهوب كلياً وخرج المقبوض مستحقاً للغير لم يجب على الواهب دفع بدله لانه يصير كما لم يقبض (مسئلة ٩) اذا تبين فساد الهبة بعد قبض العين الموهوبة وتلفها في يد المتهب فان كانت مجانية فلا ضمان عليه وان كانت مشروطة بالعوض ضمن على الاقوى بالمثل او القيمة ويحتمل اقل الامرين من القيمة او العوض المشروط ان كان معيناً (مسئلة ١٠) اذا خرج العوض المدفوع من المتهب مستحقاً للغير وقد تلف في يد الواهب ضمن ورجع على المتهب لو رجع المالك عليه وصار كما لم يبذل العوض (مسئلة ١١) اذا اتلف المال الموهوب متلف بعد قبض المتهب فله الرجوع عليه وسقط جواز الرجوع في الهبة للواهب كما مر ولو كان المتلف هو الواهب فان كان بقصد الرجوع في مورد يجوز له الرجوع فلا ضمان عليه لانه رجوع فعلي وان كان لا يخلو من اشكال اذا لم يصدق عليه الرجوع كان اتلفه عبثاً من غير فائدة له في اتلافه وان لم يكن قصد الرجوع

كان ضامناً للمنهب ﴿ مسئلة ١٢ ﴾ الاقوى كما اشرنا اليه سابقاً عدم اعتبار الفورية في
القبض في المقام كما في ساير مقامات اعتباره في المعاملة والظاهر عدم الخلاف فيه وذلك للاصل
بعد الاطلاقات بل ربما يشعر به مرسلة ابان المتقدمة عن النحل والهبة مالم يقبض حتى يموت
صاحبها قال هو بمنزلة الميراث وحينئذٍ فلو وهب ولم يقبض ولو الى سنة ثم اقبضه صحت
وان لم يكن التأخير لعذر الا ان يلزم منه الاعراض عنها على اشكال ودعوى كون القبض
جزءً فيكون كالقبول في اعتبار فوريته مدفوعة بالفرق فان القبول جزء من المعاملة
بخلاف القبض فانه امر خارجي اعتبر فيها شرعا ولذا لا يقولون بالفورية في ساير موارد
اعتباره ودعوى الفرق بين الهبة وغيرها من الموارد وان القبض فيها داخل في
مفهومها فلا تصدق الهبة الا به لانها عطية فلا تتحقق الا بالاعطاء كما يدل عليه قوله ع
لا يكون الهبة هبة حتى يقبضها مع انه لو لم يكن داخلا في مفهومها لزم كونه كاشفا عن
الملكية من الاول وليس كذلك بخلاف ساير الموارد كالوقف والرهن ونحوهما
فانه ليس داخلا في مفهومها مدفوعة بمنع كونه داخلاً في مفهومها كما يظهر من مراجعة
العرف والمراد من قوله ع لا يكون الهبة الى اخره نفي الصحة لا نفي الماهية ونمنع لزوم
كاشفيته على تقدير عدم دخوله في مفهومها والقياس على القبول في الوصية حيث انه
كاشف عن ملكية الموصى له حين موت الموصي في غير محله لان القبول ناظر الى ما اوجبه
الموصي فيكون كاشفا لانه رضى بما اوجبه بخلاف القبض فانه لا نظر فيه الى شيء وعدم
كاشفيته لا دلالة فيه على دخوله في مفهومها فلا وجه لهذه الدعوى اصلاً وعلى فرض
صحتها لا دلالة فيها على اعتبار الفورية كما لا يخفى (مسئلة ١٣) الاقرار بالهبة ليس
اقراراً بالقبض فلو ادعى عدمه يسمع منه كما ان الامر كذلك في ساير موارد اشتراطه
لانك قد عرفت ان القبض ليس داخلا في مفهومها وكونه شرطاً في الصحة لا يدل على
كون الاقرار بها اقراراً به اذ هو امر آخر غير اصل الهبة والظاهر عدم الفرق بين ما اذا
اعترف بانه اذن في القبض اولا اذ مجرد الاذن لا يكفي في حصوله وكذا الظاهر عدم
الفرق بين كون الانكار من الواهب او من وارثه بعد اقراره بوقوع الهبة من مورثه
ودعوى الفرق بينهما بان انكار الوارث بعد موت المورث يرجع الى دعوى فساد الهبة
ومدعي الصحة مقدم بخلاف انكار نفس الواهب مدفوعة بمنع رجوعه الى دعوى

الفساد بل هو بمنزلة مورثه فى ذلك فلا يدعى الا عدم القبض من المورث لكورثه غاية الامر ان لازم هذا انفساخ الهبة حيث ان المفروض موت الواهب قبله فدعويه من الاول ليس فساد الهبة وان استلزمته على فرض سماع قوله وكذا الظاهر عدم الفرق بين كون المال الموهوب بيد الواهب او بيد المتهب فان كونه بيده لا دلالة فيه على حصول القبض لانه اعم بل وكذلك اذا كان معترفا بانه اذن له فى القبض فانه ايضاً اعم (مسئلة ١٤) اذا وهبه دارا او اذن له فى قبضها فباعها او اجرها بقصد القبض صح وكفى عن القبض على الاقوى ولكن يجرى فيه الاشكال المتقدم فى البيع بقصد الرجوع ودفعه ولو تبين بعد ذلك بطلان البيع لم يتحقق القبض بخلاف ما لو باع الواهب بقصد الرجوع ثم تبين بطلان بيعه فانه يكفى فى الرجوع (مسئلة ١٥) لو اختلفا فى القبض وعدمه فى هبة ذى الرحم ونحوه قدم قول الواهب او وارثه ولو اختلفا فى الرجوع وعدمه فى مورد جوازه قدم قول المتهب او وارثه (مسئلة ١٦) اذا علم بالتغير والرجوع وشك فى السابق واللاحق فمع الجهل بتاريخهما او العلم بتاريخ التغيير قدم قول المتهب وان علم تاريخ الرجوع قدم قول الواهب واذا علم الرجوع وموت المتهب وشك فى السابق واللاحق قدم قول وارث المتهب مع الجهل بتاريخهما او العلم بتاريخ الموت وقول الواهب ووارثه مع العلم بتاريخ الرجوع (مسئلة ١٧) اذا اختلفا فى ان التمليك كان هبة حتى يشترط فيه القبض ويكون له الرجوع او كان صلحا لم يجر عليه احكام الهبة (مسئلة ١٨) اذا اختلفا فى انه كان هبة او رشوة قدم قول مدعى الهبة حملاً على الصحيح (مسئلة ١٩) عوض الهبة ان كانت هبة اخرى يشترط فيها مايشترط فى الاولى من القبض ونحوه وان كان غيرها من الصلح او نحوه لا يشترط فيه القبض كما لا يجرى فيه الرجوع

﴿ تم كتاب الهبة ويليه كتاب الوقف ﴾

كتاب الوقف

بسم الله الرحمن الرحيم

الوقف الذی هو قسم من الصدقات اذ الصدقة قد تطلق و يراد به الوقف بل و الغالب فی الاخبار التعبير عن الوقف بالصدقة بل بلفظ الوقف قليل و قد تطلق على الاعم منه و من اخواته من التحبيس و السكنى و العمرى و الرقبى و قد تطلق على الصدقة المصطلحه التی هی التمليك للغير تبرعا بقصد القربه و قد تطلق على الزكوة بقسميها كما فی قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى اخره فالوقف هو الصدقه الجاريه ای المستمرة فی مقابل المذكورات فهو عبارة عن تحبيس الاصل و اطلاق المنفعة ففی النبوی ص حبس الاصل و سبل الثمرة و قد ورد فی الاخبار الحث عليه ففی النبوی ص اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلثه ولد صالح يدعو له و علم ينتفع به بعد موته و صدقة جاريه و فی خبر هشام ابن سالم ليس يتبع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها فی حيوته و هی تجری بعد موته و سنة هدی سنها فهی يعمل بها بعد موته و ولد صالح يدعو له و قريب منه جملة اخرى و فی خبر ابی كهمش ستة يلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له و مصحف يخلفه و غرس يغرسه و قليب يحفره و صدقة يجريها و سنة يؤخذ بها من بعده

(مسئلة ١) ظاهر العلماء الاجماع على اشتراط الصيغة فی الوقف و انه بدونها غير صحيح و اطالوا الكلام فی كفاية ما عدا لفظ وقفت مثل تصدقت و حبست و سبلت و ابدت و نحوها و عدم كفايتها و الاقوى كفاية كل ما يدل على المعنى المذكور و لو بضميمة القرائن كما فی ساير العقود اذ لا دليل على اعتبار لفظ مخصوص فی المقام و لا يعتبر العربية و لا الماضوية بل يكفی الجملة الاسمية كقوله هذا وقف كما يدل عليه قول امير المؤمنين عليه السلام لما اتاه البشير بخروج عين ينبع هی صدقة بتة بتلاء فی حجيج

بتة وطارى سبيل الله لاتباع ولاتوهب ولاتورث وفي الحدائق الاحوط التعبير بوقفت او تصدقت لذكرها في الاخبار دون غيرها من الالفاظ مع ان لفظ التحبيس ايضاً موجود في النبوى ص ومقتضى ماذكروه من اشتراط الصيغة عدم كفاية المعاطاة مثل ما اذا بنى مسجداً واذن في الصلوة فيه مثلاً فانه كما صرح به بعضهم لا يصير وقفاً ولا يخرج عن ملكه وكذا في نحوه ولم حكى عن ابن ادريس والشهيد في الذكرى كفاية ذلك في المسجد ولو لم يجر الصيغة لان معظم المساجد في الاسلام على هذه الصورة وهذا هو الاقوى بل الاقوى ذلك في غير المسجد مثل بناء القناطر والخانات للمسافرين وغرس الاشجار لانتفاع الناس بثمرها او بالاستظلال بها وجعل الارض مقبرة ونحوها بل ومثل البوارى والحصر للمساجد وكذا العبير للمساجد الحرمة بالنسبة الى الالات المعمولة فيها فان السيرة على عدم اجراء صيغة الوقف فيها ودعوى كونها من باب الاباحة مدفوعة بان اللازم حينئذ عدم جواز التصرف بعد موته للانتقال الى وارثه وما قد يدعى من ان جعل الحصير للمسجد من باب تمليك المسجد وليس وقفاً وقد ذكر العلامة في التذكرة انه لو قال جعلت هذا للمسجد فهذا تمليك لا وقف وانه من باب الهبة ويحتاج الى قبول الناظر وقبضه لا يجرى في غير الحصر والبوارى من المذكورات مع انه غير تام في نفسه ايضاً من حيث ان السيرة على عدم القبول والقبض فيهما من الناظر وايضاً لازمه جواز ان يملك المسجد ونحوه داراً او عقاراً بنحو الهبة وهو مشكل فالاقوى ان الجميع من باب الوقف المعاطاتي (مسئلة ۲) اختلفوا في اشتراط القبول في الوقف على اقوال ثالثها التفصيل بين الاوقاف الخاصة والعامة مثل الوقف على الفقراء والفقهاء ونحوها والاقوى عدم الاشتراط وان كان الاحوط التفصيل والاحوط منه القبول مطلقاً وذلك الاصل بعد شمول العمومات ودعوى معلومية عدم دخول عين او منفعة في ملك الغير بسبب اختياري اشد امن عبرقه ل كما ترى مصادرة مع انه لا فرق بين الطبقة السابقة واللاحقة في ذلك مع انه لا اشكال في عدم اعتبار قبول اللاحقة وخلو الاخبار المشتملة على اوقاف الائمة عن ذكر القبول فانها دالة على تعداد ... ماذكر فيها صيغة للوقف وبياناً لاحكامه ثم على القول باعتبار القبول يكفي قبول الناظر او الحاكم الشرعي في الاوقاف العامة واما مثل الوقف على الاولاد فاللازم فيه قبولهم وان كانوا

صغاراً فقبول وليهم او وكيله (مسئلة ٣) المشهور اشتراط القربة في صحة الوقف والاقوى وفاقاً لجماعة عدم اشتراطه للاطلاقات ولصحته من الكافر واطلاق الصدقة عليه انما هو باعتبار الافراد التي يقصد فيه القربة ولا يلزم ان يكون جميع افراده كذلك ثم ترتب الثواب موقوف على قصد القربة مع انه يمكن ان يقال بترتبه على الافعال الحسنة وان لم يقصد بها وجه الله فان الفاعل لها يستحق المدح عند العقلاء وان لم يقصد بفعلها التقرب الى الله فلا يبعد ان يستحق من الله تعالى التفضل عليه بالثواب ويؤيده ما في الاخبار المرغبة من انتفاع الميت بولده الصالح مع انه لم يقصد القربة في طلبه وانما قصد لذة النفس بالمقاربة او بتحصيل الاولاد ﴿ مسئلة ٤ ﴾ في جريان الفضولية في الوقف خلاف واشكال فبناء على كونها بمقتضى القاعدة تجري فيه والا فلا لعدم الدليل

﴿ الفصل الاول في شرايط الوقف ﴾

وهي امور (احدها) القبض ولا خلاف في شرطيته ويدل عليه الصحيح عن صفوان عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئاً فقال ع ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كباراً لم يسلمها اليهم لم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا وما ورد عن صاحب الزمان الى محمد بن عثمان واما ما سئلت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكلما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى الى ان قال ع واما ما سئلت من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها الى من يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها انما لا يجوز ذلك لغيره وما دل على انه لو مات الواقف قبل القبض رجع ميراثاً فلا اشكال في شرطيته وانما الاشكال في انه شرط في الصحة على وجه النقل او الكشف او في اللزوم ويظهر الثمرة في النماء المتخلل بين العقد والقبض فعلى الاول للموقوف عليهم ولا ظهور للخبر في تعيين احد هذه الوجوه يعتمد عليه لكن الاقوى هو الوجه الاول كما في ساير موارد اشتراط القبض مضافاً الى ما دل على رجوعه ميراثاً اذا مات قبله فان ظاهره

البطلان من الاول مع ان مقتضى الاصل عدم التـأثير الا بعد القبض اذ لا محل للتمسك بالعمومات فان مقتضـاها اللزوم ولا قائل به (مسئلة ۱) اذا مات الواقف قبل القبض بطل بلا خلاف ويدل عليه خبر عبيد بن زرارة عن ابى عبدالله ع فى رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذى يلى امره وقال ع لا يرجع فى الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله فان صدر الخبر على ما فهمه الاصحاب شامل للوقف اما خاص به او اعم منه ومن الصدقة بالمعنى الاخص ولا وجه لما عن المسالك من احتمال اختصاصه بالثانى فلا يكون دليلا قال ويؤيده قوله فى اخر الحديث وقال لا يرجع فى الصدقة الى اخره فان الحكم من خواص الصدقة الخاصة وذلك لان مجرد الاحتمال لا يضر بالاستدلال ولا ينافى الظهور المؤيد بفهم الاصحاب واختصاص اخر الخبر لا يكون قرينة على اختصاص اوله مع انه يحتمل كونه خبراً اخر نقله الراوى بعد نقل هذا الخبر لا ان يكون جزءاً منه وايضاً كون هذا الحكم من خواص الصدقة بالمعنى الاخص محل منع اذ كل ما اريد به وجه الله تعالى لا يجوز فيه بعد القبض غاية الامر ان الوقف مع قطع النظر عن هذا ايضاً لا يجوز الرجوع فيه اذا كان بعد القبض واما اذا مات الموقوف عليه قبل القبض فهل يبطل ايضاً اولا بل يصح اذا قبض البطن الثانى وجهان عن المسالك ان الظاهر بطلانه لان ذلك هو شأن العقد الجائز فضلا عن الذى لم يتم ملكه قال ويحتمل قيام البطن الثانى مقامه ونقل عن السرائر التوقف والمسئلة محل اشكال مما قيل من ان الظاهر ان المعتبر قبض من كان طرفاً فى اجراء الصيغة فلا يكفى قبض غيره فانه نظير قبول غير من خوطب بالايجاب وايضاً اذا مات الموقوف عليه قبل تمام الوقف يكون بمنزلة المعدوم فيكون مثل الوقف على معدوم ثم على موجود ومن ان جميع الطبقات ملحوظون للواقف فيكون الوقف عليهم بمنزلة الوقف على شخصين قبض احدهما دون الاخر والاوجه الوجه الثانى لضعف ما ذكر من الوجهين للبطلان هذا اذا كان الموقوف عليه فى الطبقة الاولى شخصاً معيناً فمات قبل القبض او اشخاصاً معينين فماتوا قبله واما اذا كان الوقف على عنوان من غير نظر الى اشخاصه كما اذا كان على اولاد زيد نسلاً بعد نسل او على اولاد زيد ثم على اولاد عمرو ومثلا فمات من فى الطبقة الاولى قبل القبض فالظاهر عدم الاشكال

فى قيام الطبقة الثانية مقامهم هذا ولو مات بعض اهل الطبقة الاولى قبل القبض فان كان الوقف على اشخاصهم بطل بالنسبة الى من مات وان كان على عنوان الاولاد مثلاً صار للباقين اذا قبضوا ثم ان هذا كله اذا قلنا باشتراط القبض فى الصحة كما هو المختار واما على القول بكونه شرطاً فى اللزوم فالظاهر عدم البطلان بموت الموقوف عليه لم يبطل بموت الواقف للخبرين المذكورين ولو جن الواقف او الموقوف عليه قبل القبض او اغمى عليهما فالاقوى عدم البطلان فيهما (مسئلة ٢) المشهور على انه يشترط ان يكون القبض باذن الواقف هو الاقباض فلو قبض الموقوف عليه بدون الاذن لم يكف وعن صاحب الكفاية التوقف لعدم الدليل وقد يستدل على المشهور بما فى الخبر السابق فكل مالم يسلم فصاحبه بالخيار حيث جعل المناط تسليم الواقف لكنه معارض بما فى خبر عبيد بن زرارة وصحيح محمد بن مسلم من قوله اذا لم يقبضوا فهو ميراث وبما فى صحيحة صفوان من قوله ع ولم يخاصموا حتى يحوزوها فان ظاهره جواز المخاصمة مع الواقف للقبض والمسئلة محل اشكال والاحوط اعتبار الاذن مع انه مقتضى اصالة عدم الاثر بدونه وربما يعلل بانه بدون الاذن تصرف فى مال الغير وهو حرام وفيه مع انه اخص من المدعى ان النهى متعلق بامر خارج فلا يوجب البطلان مضافا الى امكان منع الحرمة بعد صدور العقد (مسئلة ٣) لا يشترط فى القبض الفورية للاصل وعدم الدليل ويمكن ان يستند الى ما فى خبر عبيد وصحيحة محمد بن مسلم من قوله ع اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث حيث يستفاد منه صحته مادام حياً ﴿ مسئلة ٤ ﴾ يكفى فى تمامية الوقف قبض الطبقة الاولى فلا يعتبر قبض اللاحقة ثم اذا كانوا جماعة فقبض بعضهم دون بعض صح بالنسبة الى من قبض وبطل بالنسبة الى غيره ممن كان موجوداً حال القبض واما اذا كان بعضهم يوجد بعد ذلك كما اذا وقف على اولاده وكان الموجود منهم ثلاثة فقبضوا ثم تولد بعد ذلك فلا حاجة الى قبضه ويكون حكمه حكم البطن اللاحق لان الوقف قد تم بقبض الموجودين (مسئلة ٥) اذا وقف الاب على اولاده الاصاغر لم يحتج الى قبض جديد وكذا الجد من طرف الاب بل مطلق الولى اذا وقف على المولى عليه لان قبض الولى كاف عن المولى عليه الذى امره من حيث ماله بيد وليه ويدل عليه خبر زرارة السابقة وصحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال فى الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا

حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جايز لان والده هو الذي يلي امره وخبر علي بن جعفر ع اذا كان اب تصدق على ولد صغير فانها جايزة لانه يقبض لولده اذا كان صغيراً بناء على كون المراد من التصدق فيها الوقف او الاعم منه ومن الصدقة المصطلحة وهي وان كانت في الاب والولد الا انه تقتضي التعليل فيها العموم لمطلق الولي حتى الوصي والحاكم الشرعي ومادونه وهل يحتاج الى قصد كون قبضه عن المولى عليه اولا وجهان احوطهما ذلك ثم اذا قصد الخلاف فالظاهر عدم كفايته الى ان يصير قصده لكن عن كاشف الغطاء ولو نوى الخلاف فالاقوى الجواز وهو مشكل نعم لو قلنا بعدم اعتبار القبض اصلا في الوقف على المولى عليه لانصراف ادلته عنه لا ان يكون ذلك من حيث كفاية قبض الولي عن قبضهم كما قد يتخيل لم يكن فرق بين قصده القبض عنه او عن نفسه او عدم القصد اصلا لكن الدعوى المذكورة خلاف ظاهر الاخبار خصوصاً صحيحة صفوان حيث قال وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن الى اخره فالاقوى ان عدم الحاجة الى القبض من باب كفاية قبضه عن قبضهم انه مشمول الدليل فالاحوط اعتبار القصد لكن لا حاجة الى قبض في زمان يمكن فيه نقض كما قيل اذ لا وجه له اصلاً ومن ذلك يظهر اختصاص الكفاية بما اذا كانت العين الموقوفة بيد الواقف او بيد وكيله او نحوه ممن يصدق معه كونها تحت يده والا فاذا لم يكن كذلك كما اذا كانت بيد الغاصب او غيره ممن لا يصدق معه كونه في قبضه لابد من قبضه للمولى عليه ولا يكفي كونه له والظاهر ان يد المستعير والمستودع يده وكذا يد الوكيل في غالب افراده وبالجملة لابد من صدق كونها في قبضته ولا فيشكل الكفاية ومقتضى التعليل في الاخبار شمول الحكم للمجنون ايضاً ولو كان الواقف على الصغير والمجنون غير الولي فلابد من قبض الولي من الاب او الجد او الوصي ومع فقدهم فالحاكم §§§

(مسئلة ٦) لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف على وجه الامانة او الضمان حتى الغصب لم يحتج الى قبض جديد بل استرداده ثم قبضها ثم بناء على اشتراط كون القبض باذن الواقف لابد من اذنه في البقاء بعنوان الوقفية فالقول بكفايته مطلقا الا ان انصراف ما دل على اشتراط القبض عن هذه الصورة او لفحوى التعليل في اخبار وقف الاب على اولاده الاصاغر ضعيف واما ما افاده بعد شرط الاذن في القبض

فلا اشكال في كفايته مطلقا (مسئلة ٧) لو وقف مسجداً او مقبرة كفى في قبضهما صلوة واحدة في المسجد ودفن ميت واحد في المقبرة على المشهور المدعى عليه الاجماع والظاهر ان ذلك لصدق القبض على فرض اعتباره فيهما كما هو ظاهرهم لكن لا بد من كون الصلوة والدفن باذن الواقف وبقصد كونه وقفا والا لم يكف وكذا يكفي ايضاً قبض المتولي ومع عدمه فقبض الحاكم الشرعي (مسئلة ٨) ظاهر كلمات العلماء اشتراط القبض في الوقف حتى على الجهات العامة كالوقف على المساجد والقناطر ونحوها من المصالح العامة وكذا في الوقف على الفقراء او العلماء او الزوار او نحوهم من الاصناف ولكن يمكن منع اعتباره فيها وكذا في وقف المسجد والمدرسة والمقبرة لقصور الاخبار الدالة على اعتباره عن شمول مثل المذكورات وان كان الاحوط ما ذكروه وعليه ففي الوقف على الجهات لا بد من قبض المتولي عليها او الحاكم الشرعي او ماذونه وكذا في الوقف على الفقراء ونحوهم ويكفي فيه قبض فقير واحد او عالم واحد بعنوان الوقفية لكن ذكر غير واحد انه لا يكفي لان الموقوف عليه هو الجنس ولا يتحقق قبضه الا بقبض جميع افراده ولذا لا يكفي في الزكوة قبض بعض المستحقين عن غيره بخلاف الحاكم الشرعي فانه يكفي قبضه عن الجميع وفيه منع توقف قبض الجنس على قبض جميع افراده بل يصدق بقبض البعض مثلاً اذا وقف فرساً على الحاج او الزوار فركبه شخص واحد في طريق الزيارة او الحج يصدق عليه انه قبض الوقف وهكذا في الخان الموقوف على المسافرين اذا نزل واحد فيه بعنوان الوقفية بل وكذا اذا كان بستان وقفاً على الفقراء فدفع من ثمره الى بعضهم بعنوان الوقفية وهكذا مع انه لا فرق بين المذكورات وبين المسجد والمقبرة حيث قالوا بكفاية صلوة واحدة ودفن ميت واحد ولا دخل لمسئلة قبض الزكوة بما نحن فيه نعم لو كان الوقف على الفقراء بنحو العموم بمعنى التقسيم عليهم جميعاً لم يكف قبض بعضهم على الباقين فيكون مثل الوقف على الاولاد بل في الوقف عليهم ايضاً اذا كان بعنوان المصرف بحيث يجوز اختصاصه ببعضهم كان كالوقف على الفقراء في تحقق القبض بقبض البعض ثم انه ذكر جماعة انه يجوز للواقف في الوقف على الفقراء او العلماء ان ينصب قيماً لخصوص القبض ولو بعد الوقف وانه يكفي حينئذ قبضه خصوصا مع فقد الحاكم وهو مشكل اذ لا دليل على مثل هذا نعم لو جعل

تولية الوقف بيد شخص وجعله قيماً عليه كفى قبضه كما عرفت وعلى هذا يحمل ما في صحيحة صفوان ان كان وقفها لهم ولغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له ان يرجع وما في التوقيع من قوله ع ويسلمها من قيم يقوم فيها الى اخره بل الظاهر هو ذلك وليس المراد نصب القيم لخصوص القبض كما هو واضح (مسئلة ٩) اذا تم الوقف فليس للواقف الرجوع فيه سواء قصد القربة به اولا ولا تغييره بوجه من الوجوه وليس له ان يجعل عليه متوليا اذا لم يذكره في ضمن الصيغة او لم يشترط ان يكون امر التولية بيده بل يرجع الامر الى الحاكم الشرعي نعم لو اعتبر قيداً في الموقوف عليه وتخلف ذلك القيد جاز الرجوع كما اذا وقف على اولاده بقيد عدالتهم او فقرهم وكانوا كذلك ثم صاروا فساقا او اغنياء فان الموقوف عليه عنوان الاولاد الفقراء او العدول ولكن هذا ليس تغييراً في الوقف واما لو وقف على اشخاص بداعي فقرهم او عدالتهم فصاروا اغنياء او فساقا فليس كذلك بل يبقى الوقف على حاله فنفرق بين الداعي والتقييد فان الثاني يرجع الى الوقف على المعنون بالعنوان المقيد به بخلاف الاول وعلى ما ذكرنا يحمل ما عن المفيد من جواز الرجوع حيث قال الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقرب الى الله بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقفه عليه لم يجز له الرجوع في شئ منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله من وجوهه وسبله (الشرط الثاني) الدوام بمعنى عدم توقيته بمدة كعشرين سنة مثلا على المشهور المدعى عليه الاجماع في كلام جماعة وربما يستدل عليه بالاخبار المتضمنة لاوقاف الائمة فانها مشتملة على التأبيد لكنه كما ترى وقد يقال ان التأبيد معتبر في مفهومه ولذا يجعل لفظ وقفت صريحاً في ارادة الوقف بخلاف ساير الالفاظ فانها بضميمة القرائن وهو ايضاً كما ترى فالعمدة الاجماع ان تم وعليه فلو قرنه بمدة لا يكون وقفا وهل يصح حبساً او يكون باطلا قولان والاقوى الاول لان قصد هذا المعنى قصد لحقيقة الحبس ولا يضر اعتقاد كونه وقفا بعد انشاء ما هو حبس حقيقته ودعوى تباين الوقف والحبس فان مقتضى الاول الخروج عن ملكه الى ملك الموقوف عليه بخلاف الحبس فان العين فيه باقية على ملك الحابس مدفوعة بان الخروج عن الملك ليس

من مقتضى الوقف بما هو وقف بل انما يجيء من قبل التأبيد والمفروض انه لم يقصده اذا لتحقيق كما سيجيء ان حقيقة الوقف هو الايقاف وحينئذ فان قصد التأبيد استلزمه الخروج عن ملكه والا فلا والدخول في ملك الموقوف عليه ممنوع حتى في المؤبد والحاصل ان الايقاف قدر مشترك بين الوقف والحبس ولا فرق بينهما الا بقصد التأبيد وعدمه فمع عدم قصده يصير حبساً قهراً او يمكن ان يستدل على الصحة وان كان حبساً في الواقع بصحيح ابن مهزيار قلت له روى بعض مواليك عن آبائك ع ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول آبائك ع فكتب ع هو كذلك عندي وما يقال من ان المراد من التوقيت وعدمه فيه ذكر الموقوف عليه وعدمه بقرينة صحيح الصفار كتبت الى ابي محمد ع اسئله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روى ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتاً فهو صحيح ممضى وقال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها قال وقال اخرون هو موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره الفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احداً فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله فيه اولاً ان كلا منهما خبر مستقل ولا وجه لجعل احدهما قرينة على الآخر بل اللازم الاخذ بمفاد كل منهما وثانياً انه يمكن حمل الثاني ايضاً على ارادة المدة من التوقيت فيه ويكون ذكر الموقوف عليه على الوجه المذكور لبيان المدة وحاصل السؤال ان الموقت فسر بوجهين احدهما مع التأبيد والاخر بدونه فايهما الصحيح ومقتضى قوله ع الوقوف الى اخره صحة كل منهما هذا كله اذا علم انه اراد من قوله وقفت معناه الظاهر واما اذا لم يعلم انه اراد الوقف او الحبس بناء على البطلان مع ارادة الوقف فهل يحمل على الصحة بجعل ذكر المدة قرينة على ارادة الحبس اولا وجهان بل قولان اقويهما الاول كما عن جماعة حملاً لفعله على الصحة وما في الجواهر من ان الاصل لا يثبت ذلك بعد ظهور اللفظ في ارادة الحقيقة المقتضية للفساد لا وجه له اذ لفظ الوقف قابل لارادة كل منهما وقد ذكرنا

ان دعوى صراحته فى ارادة الوقف محل منع بل بقرينة ذكر المدة متعين فى ارادة الحبس وهو واضح ﴿ مسئلة ١٠ ﴾ اذا وقف على من ينقرض غالباً كالوقف على اولاده واقتصر على بطن او بطون ممن ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم ففى صحته وقفاً او حبساً او بطلانه اقوال والمشهور على الاول وجماعة على الثانى والقائل بالثالث غير معلوم والاقوى الاول لانه لا مانع منه الا ما يتخيل من اعتبار الدوام فى الوقف ولا دليل الا دعوى الاجماع الذى على فرض تماميته انما هو فى مقابل الموقت الى مدة فلا يشمل المقام مع ان الصحيحين المتقدمين مضافاً الى العمومات دالان على صحته وقفاً سواء ارجعنا الاول الى الثانى كما ذكره صاحب الجواهر او الثانى الى الاول كما ذكرنا بل مقتضى ذيل الثانى وهو قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ايضاً مع قطع النظر عن دلالة صدره ودعوى ان الوقف لا يصدق الا مع التأبيد فهو معتبر فى مفهومه قد عرفت منعها مع انه مناف لصدره وكذا دعوى ان مقتضى الوقف الخروج عن الملكية فعوده الى ملك الواقف يحتاج الى سبب فبملاحظة هذا لابد من التزام كونه حبساً فانك عرفت ان الوقف ايقاف لا تمليك والخروج انما يجى من قبل التأبيد مع انا اذا قلنا بالتمليك فنقول انما خرج عن ملكه بالمقدار المذكور فى الصيغة وما يقال من انه لا معنى للتمليك الى مدة ولازم الصحة راجع وقفاً ذلك فيه انه لا مانع منه فان الظاهر عدم الاشكال فى الوقف على زيد الى سنة او ازيد مثلا ثم على الفقراء فصار ملكية زيد الى سنة ولا فرق بين ان يذكر المصرف بعد المدة كهذا الفرض او لم يذكر كما نحن فيه وان شئت الحق الصريح نقول لا دليل على اعتبار التأبيد اصلا وانه يصح حتى الموقت الى مدة والاجماع المدعى ممنوع فان المنقول عن المفيد انه لم يذكر التأبيد من شروط الوقف وناقش فى اشتراطه صاحب المسالك وعن المفاتيح الاشكال فيه قال ان اشتراط التأبيد لا دليل عليه والاصل والعمومات تنفيه وعلى فرض عدم المخالف تمنع كشف هذا الاجماع عن قول المعصوم ع ثم ان الكلام الاكثر مطلق فى اشتراطه شامل لما نحن فيه وحمله على ما يقابل الموقت الى مدة بعيد وحينئذ فكيف يكون شرطاً مع ان المشهور على الصحة فى هذه المسئلة وقفاً بل قد يقال ان مراد من قال بكونه حبساً كونه كذلك حكما وانه وقف يفيد فائدة الحبس

وعليه فجميعهم على الصحة وقفا ولمه كيف يكون التأبيد شرطا قول مطلق ثم اما ان يكون الشرط قصد التأبيد او نفسه فعلى الاول لازم من يقول بكونه حبسا التفصيل بين ما اذا قصد الواقف التأبيد زعما منه عدم الانقراض اوغفلة عنه وبين مالم يقصد وان يقول بالحبس فى الثانى دون الاول وعلى الثانى يلزم ان يقول بكونه حبسا فى لوقف على من لاينقرض غالبا اذا اتفق حصول الانقراض مع انهم لايلتزمون به وان نواعهم انما هو فى الوقف على من ينقرض غالبا ثم ان الفقهاء اطالوا الكلام فى المقام من غير طائل واستدلوا للاقوال بوجوه ضعيفة غايته (منها) ماعن المخالف من الاستدلال على الصحه وقفا بان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع احتيار المالك فى التخصيص وغيره وبان تمليك الاخير ليس شرطا فى تمليك الاول والالزم تقدم المعلول على العلة وبالخبر الوارد فى وصية فاطمة ع حيث جعلت امر صدقاتها الى اولادها مع احتمال الانقراض ومن العجب العدول عن التمسك بالصحيحين وبقوله ع الوقف على حسب الى اخره الى التمسك بهذه الوجوه (ومنها) التعليل للبطلان بان الوقف مقتضاه التأبيد فاذا كان منقطعا صار وقفا على مجهول فلم يصح كالو وقف على مجهول فى الابتداء (ومنها) ما اشرنا اليه من الاستدلال على كونها حبسا بان الوقف تمليك والتمليك الى مدة غير معقول وكيف كان التحقيق ماذكرنا (مسئلة ١١) على القول بان الوقف على من ينقرض غالبا يكون حبسا الاشكال فى انه بعد الانقراض يرجع الى الواقف اووارثه بل من الاول لم يخرج عن ملكه ويتعين رجوعه مع موت الواقف الى ورثته حين موته واما على المشهور من كونه وقفا فهل يرجع الى ورثة الواقف او ورثة الموقوف عليه او يصرف فى وجوه البر اقوال اقويهما بل المتعين الرجوع الى ورثة الواقف حسب مامر من التحقيق نعم فى الوقف على من لاينقرض غالبا اذا اتفق حصول الانقراض يمكن ان يقال بصرفه فى وجوه البر لان الواقف كانه اعرض عن ملكه بالمرة لكنه ايضا لايخلو عن اشكال (واما) القول برجوعه الى ورثة الموقوف عليه فلا وجه له اصلا ثم هل المدار على ورثة الوقف حين موته او ورثته حين الانقراض قولان اقويهما الاول وتظهر الفائدة فيما لو وقف على ولديه ثم مات وبعد موته مات احد الولدين عن ولد قبل الانقراض فعلى الثانى يرجع الى الولد الباقى لانه الوارث حين الانقراض

وعلى الاول يشترك معه ابن اخيه لتلقيه من ابيه (الثالث) التنجيز على المشهور بل في الجواهر بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لكن في الحدائق لم اقف عليه في جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ والمبسوط والسرائر وكذا المقنعة للمفيد فلو علق على شرط كقدوم زيد او صفة كمجيء رأس الشهر لم يصح ولا دليل عليه بالخصوص كما اعترف به صاحب المسالك وحينئذ فان تحقق الاجماع فهو والا فهو مشكل نعم ادعى صاحب الجواهر ان ظاهر ما دل على تسبيب الاسباب ترتب آثارها حال وقوعها وهو ايضاً مشكل فالاحوط مراعاة الاحتياط هذا ولو علق على امر محقق الوقوع حال الانشاء مع العلم به كما اذا قال وقفت ان كان هذا يوم الجمعة مع العلم بانه يوم الجمعة صح بل لا ينبغي الاشكال وان نقل عن بعض بطلانه ايضاً لانه بصورة التعليق بل لو لم يعلم ايضاً فالظاهر الصحة فلو قال وقفت على اولاد زيد ان كانوا عدولا مع عدالتهم وعدم علمه بذلك فانه لم يتاخر الاثر حينئذ ثم لا يخفى انه اذا قال وقفت ان جاء زيد يحتمل وجوها (احدها) ان يكون على نحو الشرط المتأخر على وجه الكشف فاذا كان يجيء في الواقع يكون وقفا من الاول (الثاني) ان يكون على نحو الواجب المعلق بان يكون المراد انشاء الملكية حين المجيء ولازمه عدم جواز التصرف بوجه آخر قبله لو علم بمجيئه لانه انشاء وقفيته في ذلك الوقت (الثالث) ان يكون على نحو الواجب المشروط على نحو الوصية بمعنى حصول الوقفية بعد ذلك لا حين الانشاء واشكال تأخير الاثر عن السبب انما يرد في هذه الثلاثة بخلاف الاولين اما الاول فواضح واما الثانية فلان المنشأ الوقفية حين المجيء وقد حصلت حين الانشاء (الشرط الرابع) اخراج نفسه عن الوقف والا لم يصح بلا خلاف كما عن جماعة بل بالاجماع كما عن السرائر والتذكرة وخلاف ابن الجنيد على فرض ظهور كلامه فيه شاذ نعم الخلاف محكي عن بعض العامة بل قد يقال بعدم معقولية الحوالة لان الوقف تمليك للعين او منفعتها ولا يعقل تمليك نفسه ما كان له ولكن فيه لولا ان الوقف ايقاف لا تمليك وانما الامانة ... تبديل ملكية بملكية اخرى عليه بنحو آخر ورد ايضاً ويدل عليه مكاتبة علي بن سليمان الى ابي الحسن ع جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها عن ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك لي ان اقف

بعضها على فقراء اخوانى والمستضعفين اوابيعها واتصدق بثمنها عليهم فى حيوتى ثانى اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتى فان وقفتها فى حيوتى فلى ان اكل منها ايام حيوتى ام لا فكتب ع فهمت كتابك فى امر ضياعك فليس لك ان تأكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها فى حيوتك وان تصدقت امسكت لنفسك مايقوتك مثل ماصنع امير المؤمنين ع وخبر طلحة بن زيد عن ابى عبدالله ع عن ابيه ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال ع الحين اخرج منها وفيهما مع عدم وفائهما بجميع صور المسئلة انه يمكن الخدشة فى دلالتهما اما الخبر فواضح اذ ليس مقتضاه الا وجوب الخروج عن الدار بعد ان وقفها على غيره ولا دلالة فيه على عدم جواز الوقف على نفسه واما المكاتبة فالظاهر انها ايضا كذلك فالمراد انه اذا وقف على الفقراء لا يجوز ان يأكل مادام حيوته ولا دلالة فيها على عدم جواز ان يجعل شيئاً من الوقف لنفسه مدة حيوته بل يمكن ان يقال ان المراد من قوله ع وان تصدقت امسكت لنفسك مايقوتك انه اذا وقف واراد ان يأكل منه مدة حيوته فليجعل فى ضمن اجراء الصيغة شيئاً منه ليقوت به وحينئذ فيدل على الجواز واما الاستدلال بالخبرين الاتيين فى مسئلة اشتراط العود اليه عند الحاجة فلا وجه له اصلا فالعمدة فى دليل المنع هو الاجماع ولابد من الاقتصار على القدر المتيقن منه والا فمقتضى قوله ع الوقوف على حسب مايوقفها اهلها هو الجواز مضافاً الى العمومات العامة مثل اوفوا بالعقود وغيره وحينئذ فنقول لو وقف على نفسه بطل ولو وقف على نفسه ثم على غيره بطل بالنسبة الى نفسه وكان من الوقف المنقطع الاول كما انه لو وقف على غيره ثم على نفسه كان من الوقف المنقطع الاخر ولو وقف على غيره ثم على نفسه ثم على غيره كان منقطع الوسط وسيأتى حكم هذه الصور بالنسبة الى غيره ولو وقف على نفسه وغيره بطل بالنسبة الى نفسه وصح بالنسبة الى غيره فى نصفه على الاقوى وقد يقال ببطلانه بالنسبة الى الغير ايضاً ولا وجه له كما انه لا وجه للقول بكون تمامه للغير ولو وقف على نفسه والفقراء فقيل ببطلانه وقيل بكون تمامه للفقراء وقيل ببطلانه فى نصفه وقيل ببطلانه فى ربعه والاقوى انه ان اراد التوزيع بطل فى نصفه وصح فى نصفه للفقراء وان كان مراده بيان المصرف صح فى تمامه للفقراء اذ مع كونه له وللفقراء على وجه بيان المصرف يمكن دفع تمامه

الفقراء ويمكن دفع تمامه على تقدير صحته له ولا يلزم التوزيع فعلى تقدير بطلان بعض المصرف يبقى البعض الآخر (مسئلة ١٢) لو وقف على اولاده او على الفقراء مثلاً وشرط اداء ديونه او ادرار مؤنته فالمشهور بطلان الشرط والوقف سواء شرط اداء دين معين او اطلق الدين وسواء شرط ادرار مؤنته الى آخر عمره او الى مدة معينة ومن غير فرق بين تعيين مقدار المؤنة وعدمه وذلك لان هذا الشرط مناف لمقتضى الوقف اذ مقتضاه خروجه عن العين والمنفعة و[illegible] يقال بعد منع كونه خلاف مقتضى الوقف بصحة الوقف وبطلان الشرط لما ثبت في محله من ان الشرط الفاسد لا يكون مفسداً والاقوى ان يقال ان كان قصده من ذلك كونه وقفاً على اداء ديونه او ادرار مؤنته وعلى الفقراء بطل شرطه لانه بالنسبة الى اداء الديون وادرار المؤنة وقف على نفسه ويمكن حينئذ ان يقال بالنسبة الى ما عدا مقدارهما صحيح للفقراء وان كان قصده الاشتراط على الموقوف عليه باداء ديونه من منافع الوقف يمكن ان يقال بصحته لا[illegible] كانه قال وقفت على من يؤدي ديوني من هذا الوقف فلا يكون وقفاً على نفسه واولى بالصحة ما لو شرط على الموقوف عليه اداء ديونه من ماله دون [illegible] منافع الوقف سواء اطلق او قيد بمادام منتفعاً بهذا الوقف لانه حينئذ لم يشترط كون بعض المنفعة له وانما شرط شرطاً على الموقوف عليه فهو كما لو قال وقفت على من يؤدي ديوني من [illegible] اولادي او قال وقفت على من يقرء كل يوم سورة من القرآن ويهدي الي ثوابها واولى من ذلك بالصحة لو كان قصده استثناء مقدار ديونه من منفعة لو قف [illegible] عليه لم يشترط اداء [illegible] من الوقف كما يأتي (مسئلة ١٣) لو شرط اكل اهله او اضيافه ومن يمر عليه واكل اتباعه من الوقف جاز كما حكي من فعل النبي (ص) في حبس احمد عن ابي الحسن الثاني (ع) ﴿ مسئلة ١٤ ﴾ لو شرط ادرار مؤنة اولاده او غيرهم ممن اقربائه صح وان كانوا ممن يجب عليه نفقتهم واذا كان ما يعود اليهم بقدر كفايتهم يسقط عنه وجوب نفقتهم ولا يوجب هذا كونه وقفاً على نفسه كما هو واضح وكذا لو شرط نفقة زوجته الانقطاعية بخلاف نفقة زوجته الدائمة فانه لا يجوز اذا كان بعنوان نفقة الزوجية اذ يرجع الى الوقف على نفسه الا على بعض الوجوه السابقة نعم لو شرط نفقتها لا بعنوان نفقة الزوجية فلا مانع منه وحينئذ لا يسقط عنه وجوب نفقتها وكذا اذا شرط نفقة مملوكه

اودابته على اشكال اذ ليس حال نفقتهما حال نفقة الزوجة بل حال نفقة الاقارب في انها ليست على وجه لو تركها او تكفلها غيره صارت ديناً عليه (مسئلة ١٥) اذا شرط اداء ما عليه من الزكوة او الخمس او المظالم او نحو ذلك كان حاله حال اشتراط اداء ديونه اذ هي ايضاً ديون اذا كانت في الذمة وان كانت في العين فالمنع اظهر ولا فرق بين كونها واجبة او كانت من باب الاحتياط ولو كان استحبابياً وكذا لو شرط الصدقة او الزيارة او الحج نيابة عنه ولا فرق بين كون الشرط اتيانها حال حيوته او بعد موته لكن عن كاشف الغطاء جواز اشتراطاتيانها بعد موته بعد ان منع جواز ذلك في حال حيوته قال ولو شرط ردمظالم عنه اوصدقة او عبادة او اداء ديون لزمته في حيوته او نحو ذلك قوى القول بالصحة (مسئلة ١٦) اذا شرط قرائة القرآن نيابة عنه في حيوته او بعد موته ففي صحته اشكال بل وكذا لو شرط قرائة القران واهداء ثوابها اليه وهو حي او قرائتها على قبره واهداء ثوابها اليه لكن الاظهر الجواز خصوصاً في اهداء الثواب سيما بعد الموت واما لو شرط قرائة القران على قبره من غير وجه اهداء الثواب فلا اشكال فيه (مسئلة ١٧) اذا استثنى في ضمن اجراء الصيغة من منافع الوقف مقدار مؤنته مادام حياً او استثنى نحو ذلك مما يعود اليه نفعه فالظاهر عدم الاشكال فيه اذ على هذا يكون خارجا عن الوقف فهو نظير مالو وقف شاة واستثنى صوفها الموجود عليها حال اجراء الصيغة ومااذا وقف بستاناً واستثنى ثمره الموجود او ثمرة سنة واحدة ونحو ذلك وكذا لو استثنى مقدار اداء ديه سواء كان بنحو التوزيع على السنين كل سنة كذا او تقديم اداء الدين على الصرف في مصارف الوقف ولا يضر تاخير الصرف في مصارف الوقف فهو نظير وقف العين المستأجرة الى مدة وبالجملة انتفاع الواقف بالعين الموقوفة على الفقراء او غيرهم بنحو الاستثناء ليس وقفاً على نفسه ولا انتفاعا بالوقف بما هو وقف (مسئله ١٨) لا اشكال في جواز جعل مقدار من منافع الوقف لحق التولية وحينئذ فاذا جعل التولية لنفسه مادام حياً له ان ياخذ ذلك المقدار بهذا العنوان ولا يكون من الوقف على نفسه لان المتولي ليس موقوفا عليه بل انما ياخذ في مقابل تعبه في حفظ الوقف واصلاحه واجارته وصرف منافعه في مصارفه نظير سائر الموثوين ويمكن ان يكون ذلك من باب استثناء هذا المقدار من المنافع وفي تعيين حق التوليه

الامر بيد الواقف قلة وكثرة ولا يلزم ان يكون عقدا واجرة عمل المتولي بل يجوز ان يكون ازيد خصوصاً اذا جعلناه من باب الاستثناء وحينئذ فيجوز ان يجعل حق التولية في الرتبة الاولى تسعة اعشار المنافع وللموقوف عليهم عشراً منها ويجعله في المراتب المتأخرة بعكس هذا ولا يكون من الوقف على نفسه كما تخيله المحقق القمي قدس سره وقال انه يعد من الوقف على نفسه عرفا اذ تتبع حكم العرف بعد الاطلاع على الكيفية بنحو ما ذكرنا ﴿ مسئلة ١٩ ﴾ الاولى لمن اراد ان ينتفع بالوقف مادام حياً كلاً او بعضاً ان يؤجر العين التي يريد وقفها مدة معينة كعشرين سنة كلاً او بعضاً ويجعل لنفسه خيار الفسخ ثم بعد اجراء الصيغة والاقباض يفسخ الاجارة فترجع المنافع اليه في تلك المدة ويكون الوقف مسلوب المنفعة الى تلك المدة كلاً او بعضا ولا باس به ﴿ مسئلة ٢٠ ﴾ يجوز وقف العين باعتبار بعض منافعها فتبقى المنافع الاخر على ملك الواقف فيجوز وقف البستان باعتبار ثمره نخيلها او اشجارها فيبقى السعف وغصون الاشجار واوراقها عند اليبس على ملكه وكذا يجوز وقف البقرة لخصوص الحرث فيبقى لبنها على ملكه وهكذا يجوز وقف العبد للخدمة نهاراً فتبقى منافعه ليلاً لنفسه وهكذا ولا مانع منه على القول بان الوقف تمليك ان يكون مملوكا للموقوف عليه باعتبار وللواقف باعتبار اخر وقوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها واف بصحة جميع ذلك ﴿ مسئلة ٢١ ﴾ في مثل المساجد والقناطر والخانات للزوار والحجاج والمسافرين والمدارس ونحوها من الاوقاف العامة على الجهات العامة لا ينبغي الاشكال في جواز انتفاع الواقف بها ايضاً لان الموقوف عليه هو الجهة فلا يصدق الوقف على نفسه مضافا الى السيرة عليه نعم لو قصد خروج نفسه اشكل جواز تصرفه لانه حينئذ كالمستثنى واما الوقف على مثل الفقراء والفقهاء والطلاب ونحوهم اذا كان الواقف داخلا في العنوان حين الوقف او صار داخلا بعد ذلك فان كان المراد التوزيع عليهم فلا اشكال في عدم جواز اخذه حصة من المنافع وان كان المراد بيان المصرف كما هو الغالب المتعارف ففي جواز انتفاعه مطلقا كما عن المشهور او عدمه مطلقا كما عن ابن ادريس والعلامة في المختلف والتذكرة او جوازه الا مع قصد خروجه او جوازه مع الاطلاق لا مع قصد الدخول او الخروج وجوه واقوال والاقوى الجواز الا مع قصد خروج نفسه فانه لا يعد وقفاً على نفسه اذ الموقوف

عليه هو عنوان الفقيه او الفقير مثلا او الملحوظ جهة الفقر والفقاهة والقياس على الزكوة التي للفقراء ولا يجوز للفقير ان يأكل زكوة نفسه لا وجه له اذ فيها يجب الاعطاء ومع اكله نفسه لا يصدق ايتاء الزكوة واما عدم الجواز مع قصد الخروج فلانه حينئذ من تخصيص العنوان وتقييده واما قصد الدخول فلا يضر اذ معه ايضاً لا يصدق الوقف على نفسه (مسئلة ٢٢) اذا وقف على امام مسجدا وعلى الاعلم في بلد وكان هو الامام في ذلك المسجد او الاعلم في ذلك البلد فعلا حين الوقف ففي جواز انتفاعه به اشكال لانه كالوقف على نفسه واما اذا كان الامام او الاعلم غيره ثم اتفق بعد ذلك انه صار اماما او اعلم ففي جواز انتفاعه بذلك الوقف وعدمه وجهان اظهرهما الجواز (مسئلة ٢٣) اذا وقف وشرط عوده اليه عند حاجته فالاكثر على صحة الشرط وكونه وقفا وعن المرتضى دعوى الاجماع على ذلك وجماعة على بطلانه من الاصل ومنهم ابن ادريس مدعيا عليه الاجماع وعن بعضهم صحته حبسا والاقوى هو القول الاول لعموم اوفوا بالعقود ونحوه وقوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها وحينئذ فان لم يحتج بقي وقفا وان احتاج رجع اليه ملكا وبموته يصير ميراثا ومرجع الشرط الى قوله وقفت ما دمت غنيا فيكون نظير الوقف على من ينقرض غالبا فهو وقف الى غاية محتملة الحصول ولا مانع منه بعد عدم اشتراط التأبيد في صحة الوقف كما لا مانع من قوله وقفت على اولادي ما داموا عدولا او الى ان يفسقوا او ما داموا فقراء فلا فرق بين جعل الغاية وصفا من الاوصاف الموقوف عليه او وصفا من اوصاف الواقف كما نحن فيه واستدل للقول بالبطلان بخبر اسمعيل ابن الفضل عن ابي عبدالله ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال ع يرجع ميراثا على اهله ونقله في المسالك وقال ان احتجت الى شيء من مالي او من غلته فاني احق به اله ذلك وقد جعله لله وكيف يكون حاله اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا الى اخره وخبره الاخر عنه ايضاً من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث فان حكمه ع بالرجوع الى الميراث بعد السؤال عن صحة هذا الشرط وعدمها وعن رجوعه ميراثا وعدمه اذا شرط هذا الشرط في الخبر الاول وبالرجوع اليه في الخبر

الثاني بقول مطلق من غير سبق سؤال ظاهر في بطلانه وفيه انه يمكن ان يكون المراد من الخبرين انه اذا شرط ذلك ثم حصلت الحاجة وعاد اليه ثم مات يرجع ميراثا ولا يبقى وقفا وحينئذ يكون دليلاً على الصحة ولذا استدل بعضهم بهما على القول الاول ويؤيده التعبير بالرجوع فانه ظاهر في انه قبل ذلك كان وقفا والاولى القول بالبطلان يكون من الاول لانه لم يخرج عن ملكه حتى يرجع اليه بالحاجة مع انه يمكن ان يكون المراد البطلان اذا اراد كونه احق به مع بقائه على الوقفية وحينئذ لا دخل لهما بمسئلتنا وهي خروجه عن الوقفية وعوده ملكا ويؤيده قوله او من غلته على ما نقله صاحب المسالك فانه ظاهر في ان مراده الاحقية مع البقاء على الوقفية والانصاف ان الخبرين ان لم يكونا اظهر في الدلالة على القول بالصحة يكونان من المجمل فالمرجع العمومات هذا واستدل للبطلان بوجوه اخر ضعيفة (منها) ان الشرط المذكور مناف لمقتضى الوقف الذي هو البقاء ابداً وفيه ان هذا مقتضى اطلاقه لا مطلقه (ومنها) انه يرجع الى الوقف على النفس (وفيه) ان مقتضاه زوال الوقفية عند الحاجة لا الاحقية مع بقائه عليها (ومنها) انه يوجب التعليق فانه حينئذ علقه على عدم الحاجة (وفيه) انه علق فنائه لا اصل الوقفية (ومنها) انه مناف لما دل على عدم جواز الرجوع في الصدقة وفيه انه تحديد لمقدار بقائه صدقة مع ان الوقف اذا لم يكن بقصد القربة لا يكون صدقة فهو اخص من المدعى (ومنها) انه يرجع الى شرط الخيار ولا يجري في الوقف خيار الشرط ولا خيار الاشتراط (وفيه) ان مقتضاه زوال الوقفية وعوده ملكا فهو غاية لها لا ان يكون له الخيار في الفسخ وعدمه (واما القول) بالصحة حبساً فلا وجه له الا دعوى اعتبار الدوام في الوقف وقد عرفت منعه مع ان المفروض انه قصد الوقفية فلا وجه لجعله حبساً بل لا بد على قولهم ببطلانه مع عدم الدوام بناء على كون الوقف تمليكا ثم الظاهر ان مراد من قال بصحته حبسا ورجوعه بالموت ميراثا انه اذا حصلت الغاية وهي الحاجة واما مع عدم حصولها الى موته فلا وجه لرجوعه ميراثا بل هو باق وقفا لكن ذكر المحقق القمي قدس سره في اجوبة مسائله بعد اختيار كونه حبسا انه يرجع بالموت الى الورثة وان لم تتحقق الحاجة واسنده الى جماعة من العلماء (وفيه) انه لا وجه لرجوعه ميراثا مع عدم حصول الحاجة ولعل نظرهم الى اطلاق الخبرين بعد استظهار

صحة الشرط وانه قبل حصول الحاجة لايكون ملكاله بشهادة لفظ الرجوع وهومشكل بل اللازم بناء على دلالة الخبرين على الصحة تخصيص الرجوع الى الميراث بما اذا حصلت الحاجة ثم مات لامطلقا ولايخفى ان هذا لوجه احتمال رابع فى الخبرين سواء حملناها على الصحة وقفا اوحبسا ثم ان القائلين بالصحة اختلفوا فى انه عند حصول الحاجة يعود ملكاله مطلقا اواذا اراد ذلك على قولين والاقوى الاول كما اشرنا اليه لانه مقتضى التحديد المذكور مع انه على الثانى يكون من باب خيار الشرط والظاهر اجماعهم على عدم جريانه فى الوقف الا ان يقال ان هذا المورد خرج بالنص ثم بناء على ماذكرنا من الصحة وقفا بمقتضى القاعدة لافرق بين ان يجعل الغاية هى الحاجة او غيرها كما اذا قال وقفت على الفقراء وان قدم زيد فانا احق به ونحو ذلك ثم ان المدار فى الحاجة اذا اطلقها هو العرف وان عين كيفية خاصة تعين ولاوجه لما قيل من انها صيرورته الى حد استحقاق الزكوة ولا ماقيل من عدم مالكيته مقدار قوت يوم وليلة والمناط صدق الحاجة الى العين الموقوفة لاالحاجة مطلقا فقد لايكون محتاجا فى حد نفسه وليس له شىء الا انه يحصل له من الوجوه من غير مؤنة كسب اومنة وفى نفسه محتاج لكن لايصدق انه محتاج الى الوقف وحد العين الموقوفة فهذا لايكفى فى العود ملكا ﴿ مسئلة ٢٤ ﴾ اذا وقف بستانا مثلا على من ادامات يكون هو الوارث له منفردا اومع غيره فمات بعد بلوغ الثمرة قبل العطوف او بعده لامانع من [illegible] مدة الموقوف عليه ولايكون من باب منافع لو انقضى الوقف ﴿ مسئلة ٢٥ ﴾ لايجرى ارماذكرنا سابقا من ان [illegible] التولية يمكن ان يكون من باب الاستثناء [illegible] من منافع العين عن الوقفية انما يصح بالنسبة الى نفس الواقف اذا كان متوليا [illegible] بالنسبة الى سائر المتولين بعده فيشكل لانه اذا كان من باب الاستثناء لايكون مقدارها باقيا على ملك الواقف فبموته ينتقل الى ورثته ولابد فى جعله للمتولين بعده من عنوان اخر غير عنوان الواقف فانه لايفى بذلك

﴿ الفصل الثانى فى شرايط الموقوف ﴾

وهى امور ﴿ احدها ﴾ ان يكون عينا فلا يصح وقف المنافع مثلا اذا استأجر [illegible] مدة عشرين سنة واراد ان يجعل منفعتها وهى السكنى فيها وقفا مع بقاء العين على ملك مالكها مطلقا لم يصح لان الانتفاع بها انما هو باتلافها فلا يتصور فيها تحبيس الاصل

اذ الاصل حينئذ هي المنفعة وكذا لا يصح وقف الدين كما اذا كان له على الغير عشر شياة مثلا لا يصح ان يجعلها وقفا قبل قبضها من ذلك الغير وكذا لا يصح ان يكون كليا في ذمة الواقف كان يقف عشر شياة في ذمته وذلك للاجماع على الظاهر والصراف الادلة وعدم معهودية والعمدة الاجماع ان تم والا فيشكل الفرق بين الوقف وبين البيع والصلح والهبة والاجارة حيث يصح ان يكون متعلقها الدين والكلي في الذمة وما ذكره في الجواهر من وجه المنع في الوقف وبيان الفرق بينه وبين المذكورات مع عدم تماميته لا يخرج عن المصادرة كما لا يخفى على من راجع (مسئلة ١) لا يبعد جواز وقف احد العبدين ثم التعيين بالقرعة كما تصح الوصية به ولا يضره الابهام بل لو لم يكن اجماع على المنع في البيع جاز فيه ايضاً وكذا لا يبعد جواز وقف الكلي الخارجي كوقف مائة ذراع مثلا من القطعة المعينة من ارض كما يصح بيعه والظاهر عدم شمول الاجماع على المنع من وقف الكلي على فرض تحققه لانه ... المتيقن ... الكلي في الذمة لا في المعين (مسئلة ٢) يصح وقف المشاع بالاجماع والاخبار الدالة على جواز التصدق بالمشاع الشامل للوقف (مسئلة ٣) لا يصح وقف المبهم المصرف كما اذا قال وقفت بعض املاكي او شيئاً من مالي (الشرط الثاني) ان يكون مملوكا فلا يصح وقف ما لا يملكه المسلم كالخنزير واما وقفه على ... صح ... وقفه على الكافر وكذا لا يصح وقف كلب الهراش وكذا لا يصح ... الحر وان كان ... وكان مالكا لنفسه ... لا يصح وقف ... (مسئلة ٤) ... لا يملكه ... الجواز فيكفي ملكية ... وان لم يكن ... الحايط والزرع والمائية اذا قلنا بعدم كونه ... ولا اشكال فيه لانه مملوك ولذا يصح وقف الارض التي حجرها ... تحجير في الثالث (الشرط الثالث) ان يمكن الانتفاع به مع بقائه فلا يصح وقف الاطعمة والفواكه ونحوها مما يكون الانتفاع به باتلافه (الشرط الرابع) ان يكون مما يمكن اقباضه فلا يصح وقف الطير في الهواء ولا السمك في الماء وان كانا ... وكذا لا يصح وقف العبد الابق ولو مع الضميمة ... عن القدرة ... يوكان

الموقوف عليه قادراً على قبضه صح وكذا العين المغصوبة التي لا يتمكن من ردها فالم يتمكن الموقوف عليه ايضاً (الشرط الخامس) ان يكون مما يبقى مدة معتداً بها فيشكل وقف ورد او ريحان للشم مما لا يبقى الا ساعه او ازيد (الشرط السادس) ان تكون المنفعة المقصودة من الوقف محللة فلا يصح وقف الدابه لحمل الخمر والخنزير §§

(مسئلة ٥) الاقوى جواز وقف الدراهم والدنانير لامكان الانتفاع بها مع بقاء عينها بمثل التزيين وحفظ الاعتبار كما يجوز عاريتها كما يظهر من بعض الاخبار فالقول بعدم الجواز ضعيف (مسئلة ٦) لا اشكال في صحة وقف الثياب والاواني والاثاث والعقارات والكتب والسلاح ونحوها مما يصح الانتفاع به مع بقائه منفعة محللة وان كان بقائه في مدة قليلة ولا ينافي ذلك اعتبار التأبيد في الوقف على القول به لان المراد منه مدة عمر الشيء كما هو واضح (مسئلة ٧) لا يشترط في العين الموقوفة ان تكون محلا للانتفاع فعلا فيصح وقف ما لا منفعة له الا بعد مدة كالعبد الصغير والدابة الصغيرة والاصول المغروسة التي لا تثمر الا بعد خمس سنين او ازيد (الشرط السابع) ان لا يكون متعلقا لحق الغير المانع من التصرف فلا يصح وقف العين المرهونة قبل فكها على الاقوى وكذا لا يجوز وقف ام الولد قبل موت ولدها وقد قال بجوازه فتبقى وقفاً الى موت سيدها اذا لم نقل بان الوقف تمليك للموقوف عليه والا فلا يجوز لعدم جواز نقلها الى الغير وان كانت مملوكة وكذا لا يجوز وقف المكاتب قسميه الا في المشروط بعد عجزه عن اداء مال الكتابة ولا مانع من وقف العبد المدبر فيبطل تدبيره §§

(مسئلة ٨) الاقوى جواز وقف المملوك على من ينعتق عليه اما على المختار من ان الوقف ليس تمليكا فواضح واما على القول بكونه تمليكا فلان الموجب للانعتاق الملكية التامة لا مثل الوقف فلا مانع ويبقى وقفا واما احتمال صحته وانعتاقه فبعيد غايته مع انه يلزم من وجوده عدمه

﴿ الفصل الثالث في شرائط الواقف ﴾

يشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والحرية وعدم كونه محجوراً لفلس او سفه ثم اختلفوا في صحة وقف من بلغ عشر سنين فالمشهور على عدم صحته لعموم ما دل على عدم صحة تصرفات غير البالغ وعن المفيد صحة وقف من بلغ عشراً ولعله للاخبار الواردة في

جواز صدقته بناء على ان المراد منها ما يشمل الوقف ايضاً ففي خبر زرارة عن ابي جعفر ع اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جايز وفي موثقة جميل بن دراج عن احدهما ع يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وفي موثقة الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبدالله ع سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال ع نعم اذا وضعها في موضع الصدقة لكن يمكن ان يقال ان المراد من الصدقة في هذه الاخبار الصدقات الجزئية الصادرة منه لا مثل الوقف لا اقل من الشك فالاقوى عدم الصحة نعم حيث ان الاقوى صحة وصية من بلغ عشراً للاخبار المعمول بها فاذا اوصى بالوقف صح عنه وقف الوصي

(مسئلة ١) لا يشترط في الواقف ان يكون مسلماً فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم كما اذا وقف على اولاده او على الفقراء خصوصاً اذا وقف على فقراء المسلمين بالاجماع نعم ربما يستشكل فيه بناء على اعتبار قصد القربة في الوقف لكنك عرفت عدم اعتباره وعلى فرض اعتباره يمكن حصوله ممن يعترف بالله تعالى ولا يلزم حصول القرب بل يكفي قصده بل ظاهرهم الاجماع على صحة وقفه على ما لا يصح في مذهبنا مثل الوقف على بيوت النيران وعلى قرابين الشمس والكواكب وكذا وقف الخنزير ونحوه لكن الصحة هنا ليست واقعية بل من باب اقرارهم على دينهم بخلاف الجامع للشرائط عندنا فان الصحة فيه واقعية بعد كونهم مكلفين بالفروع وعدم كون الوقف من العبادات وان اعتبر فيه قصد القربة فلا نسلم بطلان كل ما يعتبر فيه قصد القربة من الكافر

﴿ الفصل الرابع في شرايط الموقوف عليه ﴾

وهي امور (احدها) ان يكون موجوداً فلا يصح الوقف على المعدوم الذي لا يمكن وجوده بعد ذلك ايضاً كما لو وقف داراً على زيد لسكناه بتخيل انه موجود فتبين موته قبل ذلك واما اذا وقف على من سيوجد من اولاده فظاهرهم الاجماع على عدم جوازه ايضاً بل ظاهرهم الاجماع على عدم جواز الوقف على الحمل قالوا لان الوقف تمليك ولا يعقل تمليك المعدوم فان الملكية صفة وجودية تستدعي محلاً موجوداً ولهذا لا تصح الوصية للمعدوم وهذا من الوهن بمكان اذ اولاً لا يتم في الحمل فانه موجود ودعوى عدم قابليته للملكية ولذا لا تصح الوصية له كما ترى اذ لا فرق بين الحمل والرضيع

خصوصاً مع فصل قليل كما اذا كان قبل الوضع بربع ساعة واشتراط ارثه بتولده حياً ليس لعدم قابليته الملكية بل للدليل الخاص فلا يصح القياس عليه ولذا استشكلنا على حكمهم في الوصية له باشتراط تولده حياً (وثانياً) يرد عليهم النقض بما اذا كان تبعاً لموجود فانهم يجوزونه كما اذا وقف على اولاده الموجودين ومن سيوجد منهم وكما في سائر البطون اللاحقة فان تمليك المعدوم لو كان غير معقول لم يكن فرق بين الاستقلال والتبعية وما في الجواهر من ان معنى تبعية البطن الثاني للاول ان الشارع جعل عقد الوقف سبباً للملك المعدوم بعد وجوده فالوجود حينئذ كالقبض احد اجزاء العلة التامة في ثبوت الملك له لا انه مالك حال عدمه فيها نقول بمثله في المعدوم اولاً ايضاً (وثالثا) لا فرق في المعقولية وعدمها بين كون المالك معدوماً او المملوك مع انهم يجوزون تمليك الكلي في الذمة مع انه ليس شيئاً موجوداً في الخارج وايضاً يجوزون بيع الثمار قبل بروزها عاماً بن او مع الضميمة ويجوزون تمليك المنافع وليست موجودة بل يستوفى شيئاً فشيئاً ويجوزون الوصية بما تحمله الجارية او الدابة ونحو ذلك ولو كانت الملكية تحتاج الى محل موجود لم يتفاوت الحال بين كون المالك معدوماً او المملوك ولا وجه ولا طائل فيما ذكره صاحب الجواهر في دفع اشكال تمليك المعدوم حيث قال في مثل بيع الثمار يمكن منع تحقق الملك حقيقة بل اقصاه التأهل للملك والاستعداد له على حسب ملك النماء لمالك الاصل وملك المنفعة لمالك العين فهو من قبيل ملك ان يملك لا انه ملك حقيقة بل بالاسباب المقررة استحق ان يملك المعدوم بعد وجوده لا انه مالك للمعدوم حقيقة انتهى مع انه كيف يتحقق البيع حينئذ مع كونه تمليكا حقيقة (ورابعاً) ان التحقيق ان الملكية من الامور الاعتبارية فوجودها عين الاعتبار العقلائي وليست كالسواد والبياض المحتاجين الى محل خارجي بل يكفيها المحل الاعتباري بل اقول ان جميع الاحكام الشرعية من الوجوب والحرمة ونحوهما وكذا سائر الوضعيات واحكام الموالي بالنسبة الى العبيد والسلاطين بالنسبة الى الرعايا اعتبارات عقلائية حقيقتها عين الاعتبار ولا وجود لها في الخارج غير الاعتبار فيكفيها المحل الموجود في اعتبار العقلاء كيف والا لزم عدم تعلق الوجوب بالصلوة ولا الحرمة بالزنا الا بعد وجودها في الخارج لعدم مباينتها من الحب والبغض والارادة والكراهة اعراض خارجية ويتفرع على ما ذكرنا من التحقيق مطالب كثيرة

(وخامساً) ان الوقف ليس تمليكا كما مر مراراً ثم الظاهر عدم الاشكال في جواز الوقف على الحجاج والزوار مع عدم وجود زائر او حاج حين الوقف وكذا الوقف على طلاب مدرسة معينة مع عدم وجودهم فيها حاله وكذا الوقف على امام مسجد مع عدم امام له فعلاً والوقف على فقراء قريه مع عدم وجود فقير فيها فعلا وهكذا والا للازم على قولهم بطلان الوقف في المذكورات فالانصاف انه ان تم الاجماع على عدم صحة الوقف على المعدوم الذي سيوجد والا فالاقوى صحته وتحقق الاجماع الكاشف عن رأى المعصوم ع دونه خرط القتاد لانهم يعللون بهذا التعليل العليل ودعوى ان الوجه في عدم الصحة اشتراط القبض في صحة الوقف ومع كون الموقوف عليه معدوما لا يمكن تحققه مدفوعة اولاً بعدم اشتراط الفوريه في القبض وثانيا بامكان قبض الحاكم او المتولي (مسئلة ١) لو وقف على معدوم وموجود على القول بعدم جواز الوقف على المعدوم مطلقا او في خصوص الذي قلنا بعدم جواز الوقف عليه صح بالنسبة الى الموجود في مقدار حصته وبطل بالنسبة الى حصة المعدوم وكذا لو وقف على موجود وبعده على معدوم واما لو بدء بالمعدوم ثم الموجود فلا اشكال في بطلانه بالنسبة الى المعدوم واما بالنسبة الى الموجود فالمشهور بطلانه ايضاً وعن الشيخ في خلافه ومبسوطه صحته بالنسبة اليه وتبعه في ذلك بعض وكذا الحال لو بدء بمن لا يصح الوقف عليه من جهة اخرى مثل الوقف على نفسه او على المملوك او على المجهول فان المشهور على بطلانه بالنسبة الى من يصح الوقف عليه ايضاً وعن الشيخ صحته في حقه والاقوى الصحة والتبعيض فان الظاهر انه لا فرق في التبعيض بين كونهما في العرض او في الطول كما في ما نحن فيه فان المرتبة المتأخرة ايضاً تتلقى من الواقف وما قد يقال من ان مراد الواقف في السلسلة الطولية المرتب قيد الترتيب فلا يمكن الحكم بالصحة في البعض دون البعض محل منع اذ لا فرق بين الترتيب والجمع بينهما في التقييد بالمجموع وعدمه اذ في الجمع ايضاً يمكن ان يقال ان مراده المجموع فلا يمكن الحكم بصحة البعض دون البعض نعم اذا علم ارادة التقييد فاللازم الحكم بالبطلان سواء في الطولي والعرضي هذا واستدل للمشهور القائلين بالبطلان بان اللازم من الحكم بالصحة احد المحاذير الثلثة اما الوقف بلا موقوف عليه او الوقف المشروط اى المعلق او كون الوقف على خلاف ما قصده الواقف اذ

المعصية كمعونة الزناة والشاربين للخمر وشرآء الكتب المحرفة من التورية والانجيل وساير كتب الضلال ونسخها وتدريسها وشرآء الالات الملاهي ونحوها ولظاهر فساده مضافاً الى حرمته (الشرط الخامس) ان لا يكون الوقف عليه اعانة له على المعصية كالوقف على من يعلم انه يصرف منافع الموقوفة في الزنا وشرب الخمر ومنه الوقف على البيع والكنائس لكونه اعانة لهم على ما هو محرم عليهم من التعبد فيها وفي فساده وعدمه وجهان من النهي وانصراف الادلة ومن كون النهي متعلقاً بامر خارج §§ (مسئلة ٣) في جواز وقف المسلم على الكفار وعدمه فيما لا يكون اعانة لهم على المعاصي ومع قطع النظر عن ساير الجهات اقوال ثالثها الجواز في الرحم دون غيره رابعها الجواز في الابوين دون غيرهما خامسها الجواز في الذمي دون الحربي والاقوى الجواز مطلقاً للعمومات وما دل على الترغيب في البر والاحسان وما ورد من جواز الصدقة على الكافر مضافاً الى الاية الشريفة ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ﴾ مع عدم دليل على المنع الا ما يتخيل من قوله تعالى ﴿ لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آبائهم وابنائهم ﴾ ولا دلالة فيه اذ المنع المستفاد منه انما هو عن الموادة من حيث كونها محادة لا مطلقاً ولذا لا اشكال في عدم حرمة مجالستهم ومحادثتهم والاحسان اليهم والتعارف معهم بل ربما يكون راجحاً اذا كان موجباً لتاليف قلوبهم ورغبتهم في الاسلام ويزيد على ما ذكر في الارحام ما دل على استحباب صلة الرحم وفي الابوين ما دل على استحباب مصاحبتهما بالمعروف والاحسان اليهما كقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً وقوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه احساناً وبالجملة لا دليل على عدم جواز الوقف على الكافر من حيث انه كافر حتى الحربي ولا وجه لما قيل من عدم اهليته للملكية لكون ماله فيئاً للمسلمين كما ذكرنا سابقاً واما وقف الكافر على الكافر فلا اشكال في جوازه وكذا وقفه على المسلم ومع كون وقفه بشرايط الصحة يكون صحيحاً واقعاً والا فتقريراً لهم على مذهبهم كوقفه على البيع والكنائس وعلى بيوت النيران ونحوها والظاهر بقائه على الصحة لتقريره وان اسلم بعد ذلك بقي شيء وهو انه لو وقف المسلم او الكافر على الحربي هل يجوز تملكه للمسلم من حيث ان ماله فيئ

المسلمين ام لا وجهان اظهرهما عدم الجواز ترجيحاً لمادل على عدم جواز تغيير الوقف على مادل على كون ماله فيئاً

﴿ الفصل الخامس فى بيان مفاد بعض الالفاظ والعناوين الواقعة على الموقوف عليه ﴾

من حيث العموم والخصوص والاطلاق والتقييد وكيفية قسمة المنافع من حيث التساوي والاختلاف ولا يخفى انه فى مثل الوقف والوصية والاقرار والحلف والنذر ونحوها مما يكون من كلام غير الشارع اذا علق حكم على عنوان او متصف بوصف او قيد يكون المتبع من حيث العموم والخصوص وغيرهما من الكيفيات ماقصده المتكلم من الواقف والوصي وغيرهما وحينئذ فان علم مراده اتبع وان لم يعلم فالمدار على مايستفاد من كلامه بحسب اللغة والعرف العام والخاص والقرائن المنضمة والانصراف وعدمه على مثل ماهو الحال فى الفاظ الكتاب والسنة فى تشخيص مراد الشارع ثم ان العرف الخاص مقدم على العرف العام وهو مقدم على اللغة كما ان القرائن المنضمة المفيدة للقطع او الظهور مقدمة على الجميع هذا ولو علق الحكم على عنوان واراد منه معناه الواقعي لكن تخيل خلافه من حيث العموم والخصوص اتبع ماهو مفاده واقعا لاماتخيله اذا لم يكن على وجه التقييد مثلا اذا وقف على الفقراء واراد الفقير الواقعي لكن تخيل ان الفقير خصوص من لايملك قوت يومه وليلته او قوت شهر او نحو ذلك يكون المدار ماهو الواقع لاماتخيله ولو كان للفظ مراد شرعي غير ماهو عند العرف فان كان مراده ماهو المراد منه شرعا اتبع والا قدم العرف مثلا المراد من الولد شرعا اعم من الولد بلاواسطة وولد الولد فى باب الارث والنكاح وفى العرف يختص بالولد بلاواسطة فاذا وقف على اولاده وعلم انه اراد المعنى الشرعي فهو المتبع والا فالمدار على مايفهمه العرف من الاختصاص الا اذا كان هناك قرينة على ارادة الاعم وهكذا ومافى باب الوصية من انه اذا اوصى بجزء من ماله يعطى العشر واذا اوصى بشيء يعطى السدس واذا اوصى بسهم يعطى الثمن لو قلنا بها فانما هو من باب التعبد بالاخبار والا فمقتضى القاعدة الرجوع الى العرف ولذا لايقاس على الوصية غيرها ولنذكر مفاد بعض العناوين فى طي مسائل (مسئلة ١) اذا وقف مسلم على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين واذا وقف كافر على الفقراء انصرف الى فقراء الكفار بل لايبعد الانصراف الى فقراء اهل مذهب الواقف فى ذلك

لان الفقرآء وان كان عاماً من حيث انه جمع محلى باللام الا ان شاهد الحال قرينة على الاختصاص ولو وقف على فقراء قرية او بلدة ولم يكن فيها فقير من اهل مذهبه حال الوقف فان كان عالما بذلك كان قرينة على ارادة مطلق الفقير وان لم يكن عالماً بذلك ففي كونه صحيحا وحمله على المطلق او بطلانه لان مقتضى الانصراف تخصيصه بفقرآء اهل مذهبه فكانه صرح بذلك واذا لم يكن موجوداً يكون باطلا لعدم وجود الموقوف عليه وجهان هذا اذا لم يحتمل وجود فقير من اهل مذهبه بعد ذلك ايضاً والا فالظاهر الصحة والصبر الى ان يوجد ولا يضر عدم وجود الموقوف عليه فعلا كما مر (مسئلة ٢) اذا كان افراد عنوان الموقوف عليه محصوراً كما اذا وقف على فقرآء محلة او قرية صغيرة وجب استيعابهم في منافع الوقف كما هو مقتضى اللغة والعرف وان كانوا غير محصورين لم يجب لانه حينئذ وقف على الجهة ومن باب بيان المصرف فيكون المراد جنس الجمع بل جنس الفرد لكن الظاهر انه مع كثرة المنفعة يشكل الصرف تماما على واحد او اثنين مثلا بل اللازم الصرف على جماعة معتد بها بحسب مقدار المنافع ثم الانحصار اللازم التقسيم بالمساوات وفي مثل الوقف على طلاب مدرسة اللازم التقسيم على الرؤس بالمساواة الا ان يبين الواقف كيفية خاصة من التفضيل بلحاظ الفضل او الفقر او نحوهما فيتبع (مسئلة ٣) اذا وقف على فقرآء قبيلة معينة وكانوا متفرقين لا يجوز الاقتصار على الحاضرين في البلد بل يجب تتبع الغائبين وحفظ حصتهم للايصال اليهم واذا شك في مقدار الغائبين ولم يمكن التفتيش او لم يتبين بعده جاز الاقتصار على الاقل نعم يظهر من مكاتبة على بن محمد بن سليمان النوفلي جواز الاقتصار على الحاضرين قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عَ اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثيرون متفرقون في البلاد فاجاب عَ ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقرآء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا لكنه محمولة على صورة كون الوقف على الجهة وكون اولاد فلان مصرفا له ولا ينافيه قوله عَ وهي لمن حضر البلد بدعوى ظهوره في وجوب استيعابهم ولو كان من الوقف على الجهة لم يجب ذلك لامكان منع ظهوره في ذلك وان المراد ان المصرف من حضر لا انه يجب الدفع الى كل من حضر (مسئلة ٤) اذا وقف على المسلمين كان

لكل من اقر بالشهادتين من جميع فرق المسلمين عدا من حكم بكفرهم من الخوارج والنواصب والغلاة والمجسمة والمرتد وكل من انكر ضروريا من ضروريات الدين من غير فرق بين الرجال والنساء والاطفال والمستضعفين حتى المحكوم باسلامه شرعا التبعية بل يحتمل دخول المذكورين ايضاً لانهم منتحلون بالاسلام ويحسبون من فرق المسلمين خصوصاً اذا كان الواقف كافراً هذا اذا لم يكن الواقف منهم والا فلا اشكال فى دخول اهل مذهبه بل وغيرهم ممن هو مثله فى كونه محكوما بالكفر ولا فرق بين كون الواقف محقا او مبطلا او كافراً للعموم لكن عن ابن ادريس الاختصاص بالمحقين اذا كان الواقف محقا لشهادة الحال والانصراف الى اهل مذهبه على مثل ما مر فى الوقف على الفقرآء (وفيه) منع الانصراف ولا يلزم من ثبوته فى لفظ الفقرآء ثبوته فى لفظ المسلمين ايضاً فالاقوى ما هو المشهور من عدم الفرق لمنع شهادة الحال والانصراف فى لفظ المسلمين بخلاف لفظ الفقرآء فان ارادة الواقف الوقف على جميع الفقرآء على كثرتهم واختلاف مذاهبهم ومعتقداتهم وتشتت آرائهم بعيد بخلاف الوقف على المسلمين فان ارادة العموم لجميع فرقهم غير بعيد بل هو امر مطلوب راجح شرعا وعرفا ومع ذلك الاحوط ما ذكره ابن ادريس (مسئلة ٥) لو وقف على المؤمنين اختص بالاثنى عشرية من غير فرق بين الرجال والنساء والاطفال والمستضعفين منهم ومن غير فرق بين العدول والفساق كما هو المشهور بين المتأخرين بل فى الجواهر استقر المذهب الآن على ذلك وعن جماعة من القدماء ومنهم الشيخان وابن البراج وابن حمزة اختصاصه بالعدول منهم لان المستفاد من جملة من الاخبار الايمان عبارة عن الاقرار باللسان والتصديق بالجنان والعمل بالاركان وفيه ان جملة اخرى تدل على انه عبارة عن الاقرار باللسان والتصديق بالجنان والجمع بحمل الاولى على الفرد الاكمل اولى من الجمع بتقييد الثانية بالاولى فالاقوى ما عن المشهور وعلى اى حال لا ينبغى الاشكال فى اعتبار الاعتقاد بالائمة الاثنى عشر فيه عندنا كما هو المستفاد من الاخبار وحينئذ فلو كان الواقف اماميا فلا اشكال فى الاختصاص بالامامية وان كان من غيرهم فان كان قصده الوقف على المؤمن الواقعى اختص بهم ايضاً لانهم المؤمنون حقاً ولا يضر تخيله ان المؤمن مطلق من كان مقراً باللسان ومصدقا بالجنان مطلقا او مع العمل بالاركان ولو علم من حاله انه قصده من هو

مؤمن باعتقاده دخل فيه غير الامامي ايضاً ممن كان كذلك (مسألة ٦) لو وقف على الشيعة انصرف في هذا الازمان الى الاثنى عشرية وان كان يطلق لفظ الشيعة في الاعصار السابقة على كل من قدم عليا ع في الامامة على غيره بعد النبي صلى الله عليه كالجارودية والاسماعيلية وغيرهم من فرق الشيعة وكذا لو وقف على الامامية فان المراد منهم الاثنى عشرية من غير فرق بين الرجال والنساء والاطفال والمستضعفين منهم ومن غير فرق بين العادل والفاسق (مسألة ٧) اذا وقف في سبيل الله انصرف الى كل ما يكون وصلة الى الثواب والقول باختصاصه بالجهاد كما عن ابن حمزة او قسمته اثلاثاً ثلث للغزات وثلث للحج وثلث للعمرة كما عن الشيخ ضعيف لا دليل عليه ولو وقف على وجوه البر او سبيل الخير فكذلك يشمل كل خير (مسألة ٨) لا اشكال في صحة الوقف على بني فلان فيصرف على الموجودين منهم ويدل عليه مضافا الى وضوحه المكاتبة المتقدمة ولا وجه لما عن ابن حمزة من عدم صحته اذا كانوا غير محصورين اذ عدم الحصر لا ينافي الصحة والا لزم عدم الصحة على الفقراء ايضاً لعدم حصرهم ولعل نظره الى انه اذا اراد الوقف عليهم بمعنى تمليك اشخاصهم بحيث كان الواجب التقسيم على الجميع لم يصح لعدم امكانه مع عدم حصرهم ﴿ مسألة ٩ ﴾ اذا وقف على قومه كان المرجع العرف في تشخيص المراد منهم وعن ابن ادريس اختصاصه بالرجال منهم لان القوم لا يشمل النساء لقوله تعالى (لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيراً منهم ولا نساء من نساء عسى ان يكن خيراً منهن) وقول الشاعر وما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء وكذا اذا وقف على عشيرته فان المدار حكم العرف في تشخيصهم وقد يقال اختصاصهم ايضاً بالرجال ﴿ مسألة ١٠ ﴾ اذا وقف على اقاربه او ارحامه فالمرجع العرف ايضاً (مسألة ١١) اذا وقف على الاقرب اليه فالاقرب كان على كيفية الارث فيقدم الابوان والاولاد واولاد الاولاد ثم الاخوة والاجداد ثم الاعمام والاخوال والقول بتقدم المتقرب بالابوين من الاخوة والاعمام والاخوال على غيرهم لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة كما عن الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف والسرائر ضعيف ﴿ مسألة ١٢ ﴾ اذا وقف على اخوته اشترك اخوة الابوين والاب والام بالسوية وكذا لو وقف على الاجداد

والاعمام او الاخوال ولا يشمل الوقف على الاخوة اولادهم كما ان الوقف على الاعمام والاخوال لا يشمل اعمام الاب والام واخوالهما وكذا لا يشمل الوقف على المذكورين الاخوات والجدات والعمات والخالات الامع القرينة على التعميم وحينئذ يقسم بين الذكر والانثى بالسوية (مسئلة ١٣) اذا وقف على اولاده اشترك الذكر والانثى والخنثى بالسوية واذا وقف على اولاد اولاده اشترك ولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم وخناثيهم بالسوية لصدق لولد على الجميع ومقتضى الاطلاق التسوية (مسئلة ١٤) اذا وقف على البنين لم تدخل الخنثى كالانثى وكذا اذا وقف على البنات لم تدخل كالذكر واذا وقف على البنين والبنات فان قلنا ان الخنثى اما ذكر او انثى دخلت وكانت القسمة بالسوية مع الاطلاق وان قال للذكر ضعف ما للانثى فللخنثى نصف النصفين ويحتمل القرعة وان قلنا انها طبيعة ثالثة فليس لها شيء (مسئلة ١٥) اذا قال وقفت على اولادي انصرف الى الصلبي فلا يشمل اولاد الاولاد الامع القرينة وكذا لو قال وقفت على اولادي و اولاد اولادي فانه مختص بالبطنين ولا يتعدى الى المرتبة الثالثة وهكذا الامع القرينة وفاقا للمشهور وخلافا لجماعة فيشترك الجميع لصدق الولد على ولد الولد وهكذا وفيه بعد تسليم الصدق ان المنساق عرفا عدم الشمول والانصراف الى الصلبي والانصاف ان دعوى الانسياق والانصراف الى الصلبي محل منع بل يمكن ان يقال بالانصراف الى الاعم وانه ظاهر في ارادة الدوام سيما في الصورة الثانية وخصوصاً بملاحظة ان الغالب في الوقف على الاولاد ارادة الدوام بل هو كذلك ولو قلنا ان ولد الولد ليس بولد حقيقة (مسئلة ١٦) اذا قال وقفت على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء صح بالنسبة الى اولاده واما بعد انقراضهم ففيه اقوال (احدها) انه يصرف في اولاد الاولاد الى انقراضهم وبعده على الفقراء اختاره الشيخ في المبسوط بعد نقله عن بعض وعن الدروس انه قواه وعن غاية المراد الميل اليه لان عطف الانقراض على الانقراض ظاهر في دخولهم في الوقف بعد انقراض الاولاد والا كان ذكره لغوا وايضاً ظاهر الوقف الدوام وكونه منقطع الوسط خلاف الظاهر والمتعارف فالمنساق من العبارة المذكورة دخول اولاد الاولاد ايضاً في الوقف (الثاني) انه لا يصرف في اولاد الاولاد بل انقراضهم شرط في الصرف على الفقراء بعد انقراض الاولاد فيكون

من الوقف المنقطع الوسط فيصرف بعد انقراض الاولاد في اقرب الناس الى الواقف وبعد انقراضهم يصرف على الفقراء اختاره في الشرايع وحكي عن المختلف وفي الحدائق الظاهر انه المشهور بين المتأخرين وذلك لعدم تناول الوقف لاولاد الاولاد وجعل انقراضهم شرطاً في الصرف على الفقراء لا يدل على دخولهم في الوقف ولو التزاماً مع انه لو شملهم لزم التشريك لا الترتيب اذ على هذا كانه قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فاذا انقرضوا جميعاً فعلى الفقراء وهم لا يقولون به (الثالث) انه يصرف عليهم وعلى اولادهم الى آخر البطون على وجه التشريك لا الترتيب وانما يصرف على الفقراء بعد انقراض الجميع ذهب اليه صاحب الحدائق فانه بعد نقل القولين الاولين قال مشيراً الى القول الثاني والظاهر ان هذا القول هو المشهور بين المتأخرين وهو ته بالنظر الى تعليلاتهم ظاهرة الى ان قال هذا كله بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين من عدم دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد واما على القول بدخولهم كما هو المختار وبه صرح الشيخ المفيد وابن ادريس وغيرهم ممن تقدم ذكره فانه لا شك في صحة الوقف المذكور وانه انما ينتقل الى الفقراء بعد انقراض اولاد الواقف من اولاد الصلب ومن بعدهم من الاولاد وان تعددت الطبقات وتكاثرت (الرابع) ما يظهر من صاحب الجواهر من البطلان بعد انقراض الاولاد بناء على مختاره من بطلان الوقف المنقطع الوسط فيما بعده فانه ايضاً بعد نقل القول الثاني وتضعيف القول الاول قال نعم على قول المفيد ومن تبعه بشمول اطلاق الاولاد لاولادهم يتجه دخولهم في الوقف معهم على الشركة لا على الترتيب بمجرد اللفظ الاول ويكون ذكرهم ثانياً الفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء فيكون في قوة تقييد اطلاق الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابداً بالبطنين الاولين ويكون ذكرهما قرينة لارادة تخصيصها بالاولين وان كان كل منهما متناولاً لما بعده ابداً لولا القرينة اما على المختار من سياق خصوص اولاد الصلب من اطلاق الاولاد وبطلان منقطع الوسط في المراتب المتأخرة مع فرض تحقق انقطاعه فالمتجه البطلان اللهم الا ان يدعى الفهم عرفاً من العبارة المزبورة الدخول على الترتيب ولكن المتجه ايضاً على ما ذكرنا اختصاص ذلك بالبطنين انتهى ولا يخفى ما في بيانه من الاشكال والاقوى دخول اولاد الاولاد ايضاً في الوقف مطلقاً ولو قلنا ان اطلاق

الاولاد لا يشمل اولاد الاولاد وذلك لانه الظاهر من العبارة المذكورة عرفاً من غير اختصاص بالبطنين بل دخول جميع البطون ولا يبعد ظهورها في الترتيب بين الاولاد واولادهم (مسئله ١٧) لو وقف على من انتسب اليه لم يدخل اولاد البنات على المشهور وان قلنا انهم اولاده حقيقة لفرق بين عنوان لولديه وعنوان الانتساب فالحكم المعلق على الولديه يلحقهم بخلاف الحكم المعلق على الانتساب فلو وقف على السادات اختص بمن انتسب الى هاشم من ولد ابي طالب والحارث والعباس وابي لهب من طرف الاب لا من طرف الام نعم لو كان الواقف ممن يقول اجتهاداً او تقليداً بكفاية الانتساب من طرف الام دخل اولاد البنات ايضاً (مسئلة ١٨) لو وقف على العلماء انصرف الى علماء الشريعة فلا يشمل من يكون من غيرهم كعلماء الطب او الحكمة او الرياضي او الجفر او الرمل او غير ذلك ولو وقف على الطلاب انصرف الى من كان مشتغلا بعلم الفقه او مقدماته (مسئلة ١٩) لو وقف على الزوار انصرف الى من يجي للزيارة من بعيد ولا يشمل من كان حاضراً في ذلك المشهد وكذا لو وقف على الحجاج نعم لو وقف على من يزور او يحج دخل الحاضر ايضاً (مسئلة ٢٠) لو وقف على اهل النجف مثلا اختص بالمتوطنين والمجاورين ولا يشمل الزوار والمترددين §§

(مسئلة ٢١) لو وقف على معونة الزوار انصرف الى الفقراء وابناء السبيل منهم (مسئلة ٢٢) لو وقف على المشتغلين في النجف مثلا من اهل طهران او اصفهان او غيرهما من البلدان اختص بمن كان في النجف منهم بعنوان الاشتغال لا من جعله وطناً له معرضاً عن بلده (مسئلة ٢٣) لو وقف على زيد والفقراء فالظاهر ان لزيد النصف ويحتمل الثلث او الربع واذا وقف على زيد واولاد عمرو مع كونهم محصورين يقسم عليهم على الرؤس فيحسب زيد كاحدهم ويحتمل ان يكون لزيد النصف والنصف الاخر يقسم على اولاد عمرو على الرؤس وكذا لو وقف على اولاد زيد واولاد عمرو ولو وقف على الفقراء واهل العلم مع عدم حصرهم فالظاهر ان لكل من الفرقتين النصف ويكون في كل منهما من قبيل الوقف على الجهة في كونهم من باب المصرف ويحتمل ان يقال بجواز القسمة بين العنوانين من دون اعتبار المساواة ويحتمل بعيداً ان يكون المجموع مصرفا بحيث امكن الاقتصار على احدهما ﴿ مسئلة ٢٤ ﴾ لو وقف على زيد

وكان المسمى بهذا الاسم اثنين فان علم انه اراد احدهما او اراد كليهما فلا اشكال وكذا
لو كان هناك قرينة على ارادة احدهما المعين كما اذا علم انه لا يعرف الاخر او لمصادقة مع
احدهما المعين مقتضيته للوقف عليه والا فان قلنا بجواز استعمال المشترك في معنيين حمل
على ارادة كل منهما والاصح بالنسبة الى احدهما ويعين بالقرعة او قسم بينهما على وجه
الصلح القهري نعم لو علمنا ان مذهبه جواز استعمال المشترك في معنيين او عدم جوازه
فالمتبع مذهبه هذا كله مع فرض تمامية ساير الشرايط من القبض والاقباض والقبول
وغيرها (مسئلة ٢٥) اذا كان له مولى عتاقه اى المولى من الاعلى وهو المعتق له ومولى
نعمة اى المولى من اسفل وهو عتيقه ووقف على مولاه بلفظ المفرد او مواليه بلفظ الجمع
فان كان هناك قرينة على ارادة احد الصنفين او كليهما او اخبر هو بما اراد فلا اشكال
والا ففي بطلان الوقف او صحته والصرف عليهما او صحته لاحدهما او فصل بين المفرد والجمع
اقوال مبنية على ان لفظ المولى مشترك معنوي كما يظهر من المحكي عن الشيخ حيث جعله
كلفظ الاخ الصادق على الاخ من الابوين ومن الاب ومن الام او مشترك لفظي وعلى
الثاني هل يجوز استعمال المشترك في اكثر من معنى مطلقا او يجوز في الجمع دون المفرد
او لا يجوز مطلقا فعلى الاول يصرف عليهما وكذا على الثاني وكذا على الثالث اذا كان
بلفظ الجمع دون المفرد فيبطل للاجمال او يصح في احدهما وعلى الرابع ايضاً يبطل او يصح
في احدهما والظاهر انه مشترك لفظي وليس كلفظ الاخ اذ لا جامع بين القسمين
والاقوى عدم جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى مطلقا ومع ذلك يصح بالنسبة
الى احدهما ويعين بالقرعة او يقسم بينهما على وجه الصلح القهري ثم المناط في صحة
الاستعمال وعدمها مذهب الواقف لا الحاكم والمفتي (مسئلة ٢٦) اذا وقف على الجيران
فعن جماعة ان المرجع العرف وعن المشهور انه لمن يلي داره الى اربعين ذراعا [illegible]
وعن الغنية وظاهر التنقيح الاجماع عليه وعن الخلاف نسبته الى روايات اصحابنا واجماعهم
وقيل والقائل كما قيل غير معلوم انه الى اربعين دارا واختاره صاحب الحدائق واستدل
عليه بجملة من الاخبار كالصحيح والحسن عن جميل عن ابي جعفر قال حد الجوار
اربعين دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وكالخبر عن عمرو
بن عكرمة عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص كل اربعين دارا جيران من بين يديه

ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن ابى عبدالله ع فى حديث ان رسول الله ص اتاه رجل من الانصار فقال انى اشتريت داراً فى بنى فلان وان اقرب جيرانى منى جواراً الا ارجو خيره ولا امن شره قال ع فامر رسول الله ص علياً وسلمان واباذر ونسيت آخر واظنه قال والمقداد ان ينادوا فى المسجد باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لا يأمن جاره فنادوا بها ثلاثاً ثم اومى بيده الى كل اربعين داراً بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله ويدل عليه ايضاً المرسل عن عايشة ان النبى ص سئل عن حد الجوار فقال الى اربعين داراً والاقوى هو القول الاول لان العرف هو المرجع فى معانى الالفاظ الصادرة عن اهل العرف واما القول الثانى فيمكن رجوعه الى الاول لكن الظاهر ان العرف يحكم بازيد من اربعين ذراعاً خصوصاً مع سعة الدور واما الاخبار المستدل بها على القول الثالث فضافاً الى ضعف جملة منها وعدم القائل بها حتى ان المحقق فى الشرايع بعد نقل القول قال هو مطرح لا دلالة لها على مانحن فيه ونحوه مما هو من مجعولات غير الشارع فان التعيين الشرعى انما يرجع اليه فى احكام الشارع مثل تأكد استحباب حضور المسجد لجاره ومثل استحباب حسن الجوار ومثل فضل مجاوره قبور الائمة ونحوها لا فى مجعولات الناس مثل الوقف والوصية والنذر والحلف ونحوها خصوصاً مع عدم التفات الواقف الى المعنى الشرعى بل قد يكون قصده اقل او ازيد ثم ان الجار هو الساكن فى الجوار سواء كان مالكاً او مستأجراً او مستعيراً بل او غاصبا ولا فرق بين اهل البلدان والقرى وبين اهل البوادى من سكان الخيم والطراف والاكواخ ولو كان له منزلان احدهما فى الحدود الاخر فان كان يسكنهما متردداً فيهما يثبت حكم الجوار بالنسبة الى ما فى الحدود ان كان سكناه فى احدهما لكن يتردد فى الاخر ايضا كان المدار على دار سكناه وان كان يسكنهما بالتناوب بحسب الفصول فالظاهر صدق الجوار بالنسبة الى ما فى الحد ولو غاب بقصد الرجوع لم يخرج عن الصدق خصوصاً مع قصد عيالاته الا اذا طالت مدة غيبته والظاهر ان القسمة على الجيران على الرؤس لا على الدور او صاحب العيال الا مع تعيين كيفية خاصة (مسئلة ٢٧) لو وقف على مسجد صرف مع الاطلاق فى تعميره مع الحاجة ثم فى ضوئه وفرشه وخادمه مع الحاجة وان زاد يعطى لامامه لانه تعمير معنوى ومع عدم الحاجة الى المذكورات ولو فيما سياتى يصرف فى ساير المساجد ومع تعيين الواقف المصرف يتعين ما عين

(مسئلة ٢٨) لو وقف على مشهد فمع الاطلاق يصرف في تعميره وضوئه ولا يصرف في خدامه في مثل النجف وكربلاء والكاظمين ع ومشهد الرضا ع للانصراف واما مثل البقيع ومشاهد اولاد الائمة ع فيصرف في الخادم ايضاً ومع التعيين فبيانا عين (مسئلة ٢٩) لو وقف على سيد الشهداء ع الصرف الى التعزية والاولى صرفه في اقامة مجلس التعزية وان كان لا يبعد جواز اعطائه للقارئ يقرؤ في مثل المسجد (مسئلة ٣٠) لو وقف على ميت صرف في كفنه ودفنه ومع عدم الحاجة في الخيرات له والاولى مع احتمال اشتغال ذمته صرفه في تفريقها ومع العلم به فالاحوط ذلك بتقديم الواجبات المالية على البدنية (مسئلة ٣١) لو وقف على امام العصر عجل الله تعالى فرجه يرجع امره الى الحاكم الشرعي ﴿ مسئلة ٣٢ ﴾ لو وقف دارا على اولاده مع تعيين السكنى يتعين وان لم تكن كافية للجميع يؤجر بعضهم حصته على الاخرين او بعضهم ومع الاطلاق لهم ان يؤجروها ويقسموا مال الاجارة فيما بينهم ﴿ مسئلة ٣٣ ﴾ لو وقف على عنوان محصور وجبت قسمة المنافع على الرؤس وان كان على عنوان غير محصور يجوز الصرف على البعض دون البعض كما اشرنا اليه سابقا (مسئلة ٣٤) في الوقف على اولاده او اولاد غيره اذا شرط شرطاً من الترتيب او التشريك او المساواة او التفضيل او الشمول للبطون او عدمه اتبع شرطه واما اذا اطلق فمقتضاه المساواة والتشريك الامع القرينة على الخلاف ولو قال وقفت على اولادي واولادا ولادي يشمله ومعه ض فاشموله لسائر البطون سواء قلنا ان ولد الولد ولد اولا كما اشرنا اليه سابقا وكذا لو قال وقفت على اولادي واطلق الا ان يكون قرينة على الاختصاص بالصلبي او بالطنين ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي اقتضى الترتيب بين الاولاد واولاد الاولاد مع غير ترتيب بينهم (مسئلة ٣٥) لو قال وقفت على اولادي طبقة فطبقة او طبقة بعد طبقة او الاعلى فالاعلى اقتضى الترتيب فاذا مات واحد من اهل الطبقة كان نصيبه للباقي لا لاولاده ولو قال وقفت على اولادي نسلا بعد نسل او بطنا بعد بطن ففي كونه ترتيب او تشريكا قولان مبنيان على ان قوله نسلا بعد نسل قيد للوقف او للاولاد والاظهر الاول فيستفاد منه الترتيب ﴿ مسئلة ٣٦ ﴾ لو قال وقفت على اولادي طبقة بعد طبقة واذا مات احدهم فنصيبه لولده فحينئذ اذا مات احدهم وله ولد يكون نصيبه لوا

واذا مات من لا ولد له فنصيبه للباقين من اهل الطبقة ولا يشاركهم الولد الذى اخذ نصيب والده ثم اذا قال اذا مات احدهم فنصيبه لولده واذا مات من لا ولد له فنصيبه لاهل الوقف شاركهم الولد المفروض ايضاً لانه حينئذ من اهل الوقف فيشارك اعمامه (مسئلة ٣٧) اذا قال وقفت على ذكور اولادى او على الذكور من اولادى نسلا بعد نسل اختص بالذكور من الذكور ولا يشمل الذكور من الاناث خصوصا اذا قال واذا انقرضوا فعلى الذكور من الاناث وكذا الحال اذا قال وقفت على اخوتى نسلا بعد نسل فان الظاهر منه عرفا الذكور من نسل الاخوة واذا قال وقفت على اخوتى واطلق لا يشمل اولادهم لانهم ليسوا اخوة ولا ينصرف الاطلاق اليهم فليسوا كولد الولد فى الانصراف اليهم (مسئلة ٣٨) اذا اشتبه الموقوف عليه بين شخصين او عنوانين فالمرجع القرعة او الصلح القهرى واذا شك فى وقف انه ترتيب او تشريك فان كان هناك اطلاق وشك فى تقييده وعدمه حكم بالتشريك لاصالة عدم التقييد وان لم يعلم كيفية اجراء الصيغة فقد يقال بالتشريك ايضاً لكنه مشكل بل مقتضى القاعدة ان يدفع الى اهل المرتبة المتقدمة المقدار الذى يكون لهم على فرض التشريك لانه المتيقن على التقديرين والبقية المرددة بين ان يكون لهم ايضاً او للمرتبة المتأخرة تقسم بين الجميع بمقتضى الصلح القهرى

﴿ الفصل السادس فيما يتعلق بالناظر ﴾

﴿ مسئلة ١ ﴾ لا اشكال ولا خلاف فى انه يجوز للواقف ان يجعل التولية لنفسه مادام حيا او الى مدة مستقلا او بالشركة وخلاف ابن ادريس غير محقق وكذا يجوز ان يجعلها لغيره كذلك بل يجوز ان يجعل امر التولية بيده بان يشترط ان يكون له ان ينصب كل من يريد وكذا يجوز ان يجعل امرها بيد اجنبي بان يكون هو المعين للمتولى ويجوز ان يجعل لكل متول ان ينصب متوليا بعده (مسئلة ٢) اذا لم يعين الواقف متوليا فى ضمن صيغة الوقف فهل التولية له او للموقوف عليهم او للحاكم او يفصل بين الوقف الخاص فللموقوف عليهم وبين الوقف العام فللحاكم اقوال ودر بما تبنى المسئلة على ان العين الموقوفة تبقى على ملك الواقف او تنتقل الى الموقوف عليهم او الى الله مطلقا او يفصل بين الخاص فتنتقل اليهم والعام فاليه تعالى فعلى القول بالبقاء فللواقف وعلى القول بالانتقال الى الموقوف عليهم مطلقا او فى الخاص فلهم وعلى القول بكونه لله

فللحاكم والاقوى كونها للحاكم مطلقا وليست للواقف ولا للموقوف عليهم اما الواقف فلخروج الامر من يده وصيرورته كالاجنبي وان قلنا ببقاء ملكه لان هذه الملكية لا تقتضي التولية على المملوك ولا يجري الاستصحاب جواز تصرفاته اما على عدم بقاء ملكيته فواضح واما على بقائها فلان الجواز من آثار الملك المطلق لا من آثار مطلق الملك واما الموقوف عليهم فلتعلق حق البطون اللاحقة فليس لهم الولاية على الوقف على نحو ما يكون للمتولي المنصوب من قبل الواقف بحيث تمضي اجارتهم له على البطون اللاحقة نعم لهم التصرف في تنميته واصلاحه ونحو ذلك مما هو راجع الى انتفاعهم به من غير فرق بين القول بملكهم وعدمه بعد كونهم مالكين للمنفعة او للانتفاع به وكونهم مالكين له على القول به لا يقتضي ولايتهم على نحو ما للمتولي المنصوب كما ان عدمه لا يوجب عزلهم بالمرة هذا في الاوقاف الخاصة واما في العامة فليس لهم امر اصلا (مسئلة ٢) كون التولية للحاكم الشرعي مطلقا او في الاوقاف العامة انما هو في غير مثل وقف الشجر للاستظلال به او الانتفاع بثمره لكل احد وكذا الخان الذي وقف لنزول الزوار والمسافرين والبئر الذي حفر لهم والجسر على الماء لعبور الناس ونحو ذلك فان الانتفاع بامثال هذه لا يحتاج الى اذن الحاكم او غيره فان قصد الواقف تفويض الانتفاع الى كل احد فما في المسالك من الاستشكال في ذلك بان مقتضى القاعدة توقف التصرف على اذن الحاكم وكون قصد الواقف تفويض الانتفاع الى كل احد لا يرفع الاشكال لانه حيث لم يشترط النظر لاحد يصير كالاجنبي وينتقل الامر الى الحاكم الشرعي اذ لا عبرة بقصده ويكون المتصرف آثما لكنه يملك لا وجه له ولا اشكال فيه اذ بعد كون قصد الواقف تصرف كل احد من غير استئذان تكون كيفية وقفه كذلك والوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وعلى هذا فدعوى كونه اجنبياً لا وجه لها (مسئلة ٣) اذا جعل الواقف التولية لاثنين فان شرط الاستقلال لكل منهما او الاجتماع فهو المتبع فعلى الاول اذا مات احدهما او خرج عن الاهلية يبقى الآخر مستقلا ولا يجب ضم آخر اليه وعلى الثاني يجب على الحاكم ضم آخر اليه وليس ذلك للواقف الا اذا اشترط ذلك لنفسه في ضمن الصيغة وان اطلق فالقدر المتيقن بل الظاهر الشركة فلا ينفذ تصرف الموجود بدون ضم الحاكم اليه ويحتمل في هذه الصورة وصورة اشتراط الاجتماع انعزال الآخر

ايضاً بموت احدهما بدعوى ان تولية كل منهما مشروطة بالاخر لكنه بعيد ولعله يختلف بحسب القرائن في المقامات (مسئلة ٤) لا يجب القبول على من جعله الواقف متوليا لاصالة البرائة سوآء كان حاضراً في مجلس اجرآء الصيغة اولا وكونه كالوصي في وجوب القبول الا مع اعلامه بعدم قبوله ممنوع اذ لا دليل عليه الا ان قال انه مقتضى التعليل في خبر منصور بن حازم الوارد في الوصاية اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهداً فابى ان يقبلها طلب غيره لكنه كما ترى لا يخرج عن القياس هذا ولو قبل التولية لا يوجب قبوله وجوبه على المتولين بعده فيجوز لهم الرد ولا فرق في عدم وجوب القبول بين ان يكون شخصا معينا او فرداً من عنوان عام انحصر فيه كما اذا جعلها الامام مسجد معين او اعلم بلد معين او نحو ذلك فله ان لا يقبل وحينئذ يرجع الامر الى الحاكم الشرعي (مسئلة ٥) ليس للواقف ان يعزل من شرط توليته في ضمن العقد بعد قبوله بل قبله ايضاً وكذا ليس للحاكم عزله ما دام باقيا على الاهلية ومع خروجه عنها ينعزل او يعزله الحاكم وهل له ان يعزل نفسه بعد قبوله اولا وجهان بل قولان اقويهما الاول لعدم الدليل على لزومها عليه مع ان مقتضى الاستصحاب بقاء جواز الرد الثابت له قبل القبول بل قد يقال انه في معنى التوكيل ويجوز للوكيل عزل نفسه ومال في الجواهر الى عدم جوازه بعد القبول لاطلاق الامر بالوفاء بالعقد من المتعاقدين ومن له تعلق بالعقد وقبوله رضاه بما شرط في العقد وكون التولية في معنى التوكيل ممنوع ثم قال ما محصله ان وجوب القيام بمقتضى النظارة مع عدم الرد وكذا ما ذكروه من انه اذا شرط له اقل من اجرة عمله ليس له ازيد يوميان الى انهما من مقتضى العقد المفروض لزومه فليس له الرد بعد قبوله لانه خلاف مقتضاه (وفيه) ان ذلك لا يوجب سراية لزوم العقد اليه فانه كذلك ما دام لم يرد ولا دلالة له على عدم جواز الرد فهو نظير الشرط في ضمن العقد الجايز حيث انه يجب الوفاء به ما دام العقد ولا يدل على لزوم العقد §§ (مسئلة ٦) اذا كان امر التولية راجعا الى الحاكم الشرعي فله ان يتصدى بنفسه كما له ان يوكل غيره عنه او ينصب شخصا متوليا وله عزل الوكيل لكن ليس له عزل المنصوب ما دام باقياً على الاهلية كما ان الواقف اذا كان متوليا له ان يوكل غيره وحينئذ له عزله وليس له ان يعزل من نصبه في ضمن العقد او نصبه بعده فيما اذا كان امر النصب بيده بمقتضى الشرط

ومع خروجه عن الاهلية الامر راجع الى الحاكم الشرعي في الصورة الاولى واليه في الثانية
(مسئلة ٧) لا اشكال في عدم اشتراط العدالة في الواقف اذا جعل التولية لنفسه
وان احتمله في المسالك ونقل فيه قولين في الكفاية والرياض وهل يشترط ذلك في غيره
المنصوب من قبله فيه قولان فمن الكفاية ان اعتبارها هو المعروف من مذهب الاصحاب
وعن الرياض دعوى حكاية الاتفاق عليه وفي الحدائق لا اعرف خلافا فيه ويظهر من
المحكي عن التحرير عدم اعتبارها واختاره في الجواهر وهو الاقوى لعدم الدليل فيكفي
كونه موثوقا به مامونا في العمل على طبق الوقف وما في وقف امير المؤمنين ع من
اعتبار الرضى بهديه واسلامه وامانته لا دلالة فيه على اعتبار ذلك في جميع الاوقاف مع انه
لا يستفاد منه ازيد من اعتبار الامانة والرضى باسلامه وهديه بل يمكن ان يكون دليلا على
عدم اعتبار العدالة نعم لا يجوز للواقف ان ينصب خائنا غير موثوق به
هذا ولو شرط عدالته تعين اعتبارها فلو تبين كونه فاسقا كشف عن عدم كونه متوليا
فيكون تصرفاته فضولية كما انه اذا كان عادلا ثم فسق بطلت توليته نعم لو عادت عدالته تعود
توليته (مسئلة ٨) لا يجوز لمن يعلم من نفسه عدم العدالة مع اشتراطها من الواقف
او الحاكم ان يتصدى لامر الوقف وان كان يعمل على طبق ما قرره الواقف الا اذا علم ان
الغرض من اشتراطها العمل على طبق الوقف من غير تخلف فحينئذ لا يبعد جوازه واما
مع الشك في ذلك فلا يجوز ايضاً (مسئلة ٩) اذا جعل التولية لاثنين على وجه
التشريك لا ينفذ تصرف احدهما من دون الآخر او اجازته كما لا يجوز لهما قسمة الوقف
بل ولا قسمة المنافع للتصرف في مصارفها بل اللازم اجتماعهما في جميع ذلك ولو امتنعا
اجبرهما الحاكم على الاجتماع مع الامكان ومع عدمه سقط اعتبار رضاهما ويكون المرجع
هو الحاكم في خصوص ذلك المورد وان كان على وجه الاستقلال من كل منهما لم يجز ايضاً
قسمة الوقف لكن لا مانع من قسمة المنافع بينهما ولو سبق احدهما في التصرف لم يبق محل
للآخر ولو تصرف كل منهما على خلاف الآخر كما لو آجر احدهما من شخص وآجر الآخر
لغير الآخر قدم السابق ولو كانا في وقت واحد بطلا ولو تشاحا في التصرف واختار كل
منهما شخصا بعينه اجبرهما الحاكم على الاجتماع مع الامكان ومع عدمه قدم من هو الاصوب
رأيا (مسئلة ١٠) لو شرط الواقف ان لا يكون للحاكم مداخلة في امر وقفه اصلا

صح على الظاهر ومع انقراض المتولين يكون الامر بيد الموقوف عليهم أو راجعاً الى عدول المؤمنين (مسئلة ١١) يجوز للواقف ان يجعل ناظراً على المتولي وحينئذ فان ظهر من كلامه ان مراده من نظارته اطلاعه على اعمال المتولي وتصرفاته لايعتبر اذنه بل اللازم اطلاعه وان ظهر ان مراده رأيه وتصويبه لم يجز الاباذنه وتصويبه لم يجز الا باذنه وتصويبه وان شك في مراده لزم الامران (مسئلة ١٢) ليس للمتولي تفويض التولية الى غيره الا اذا كان للواقف اذن له في ضمن اجراء الصيغة من غير فرق بين صورة عجزه عن التصدي وعدمه نعم يجوز له توكيل الغير اذ لم يشترط عليه المباشرة كما يجوز له ايكال الامر الى الحاكم الشرعي (مسئلة ١٣) اذا عين الواقف مقداراً من المنافع للمتولي تعين كثيراً كان أو قليلا وان كان اقل من اجرة عمله وليس له حينئذ ازيد وان اطلق استحق بمقدار اجرة عمله لكن استشكل صاحب الحدائق في ذلك لان منافع الوقف انتقلت الى الموقوف عليه واخراج شيء منها يحتاج الى دليل مع ان الناظر انما رضي بذلك مجاناً (وفيه) ان حق التولية من مؤن تحصيل المنافع نعم اذا لم يكن المتولي شخصاً خاصاً وكان هناك من يتصدى تبرعاً تعين ولا يجوز دفع الاجرة الى غيره ثم ان حق التولية يمكن ان يكون مستثنى من الوقف فلا يكون المتولي من الموقوف عليهم ويمكن ان يكون من الوقف فيكون المتولي ايضاً من الموقوف عليهم (مسئلة ١٤) اذا عين الواقف وظيفة المتولي وما اريد منه من العمل فهو المتعين واذا اطلق انصرف الى ما هو المتعارف من التعمير والاجارة واستيفاء العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم ونحو ذلك وليس لغيره التصدي لذلك حتى الموقوف عليهم في التوقيع واما ماسئلت من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة فيسلمها الى من يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة لا يجوز ذلك لغيره نعم بعد حصول المنافع وتعين مال للموقوف عليه لا يشترط في تصرفه اذن المتولي لان الحاجة الى المتولي انما هي في المذكورات وحينئذ فاذا كان الموقوف عليه متحداً له ان يأخذ ما تعين له من غير اذن ولا وجه لاشكال صاحب المسالك فيه وانه اثم في تصرفه بغير اذن المتولي وان كان مالكاً وذلك لان التوقف على اذنه لا يشمل مثل ذلك فلا يكون في اخذه اثماً نعم لو كانوا متعددين كانت القسمة عليهم

من شئله ايضاً

﴿ الفصل السابع في اللواحق ﴾

(مسئلة ١) اختلفوا في ان العين الموقوفة تنتقل الى الموقوف عليه او الى الله او يفصل بين الوقف الخاص فتنتقل الى الموقوف عليه وبين العام والوقف على الجهات فالى الله او تبقى على ملك الواقف على اقوال فعن الاكثر بل المشهور الاول وعن السرائر عن بعضهم الثاني وعن المبسوط نسبته الى قوم والظاهر ان المراد منهم العامة وعن المسالك الثالث وكذا عن العلامة في القواعد لكن باستثناء المسجد فانه فك الملك كالتحرير وعن بعض العامة الرابع وحكي عن ابي الصلاح ايضاً والاقوى ان حقيقة الوقف هو الايقاف ولازمه الخروج عن ملك الواقف اذا كان مؤبداً لانه اذا كان ممنوعا عن التصرف في العين والمنفعة لا يبقى له تعلق بها ولا يعتبر العقلاء بقاء ملكيته ويمكن ان يستفاد ذلك من اخبار صدقة الائمة ع المشتملة على مثل قوله ع صدقة بتلا بتاً اى مقطعة عن صاحبها الاول ومباينة عنه فان البت والبتل بمعنى القطع بل الظاهر من تلك الاخبار كون الواقف كالاجنبي واما دخوله في ملك الموقوف عليه او انتقاله الى الله تعالى فليس من لوازم الايقاف ولا دليل عليه ودعوى انه لا يعقل الملك بلا مالك مدفوعة بالامر كونه ملكا بل القدر المسلم امتناع بلا مالك وهذا الامانع منه كما في المال المعرض عنه قبل ان يملكها احد فانه مال ولا مالك له بعد الاعراض هذا في الوقف المؤبد واما الوقف المنقطع الاخر كالوقف على من ينقرض غالبا فقد مر ان الملك لو قصد بالمدة غير معلوم بل هو اما باق على ملكه كما في الحبس ويكون هذا القسم من الوقف حبسا في المعنى واما خارج عن ملكه مدة كونه حبسا ويرجع اليه بعدها واما الوقف باعتبار بعض المنافع دون بعض كوقف العبد على خدمة البيت او نحو نهاراً فقط بناء على صحته كما هو الاقوى فهو باق على ملك الواقف بالنسبة الى البعض الباقي فيكون كالمال المشترك والحاصل ان القدر المعلوم زوال ملك الواقف في خصوص الوقف المؤبد واما الانتقال الى الموقوف عليه او الى الله فلا دليل عليه وما استدل به للاقوال المذكورة ضعيف كما ان ما استدل به المشهور من وجود فائدة الملك وهو استحقاق النماء والضمان بالتلف ونحوهما موجودة للموقوف عليه فيقتضي ان يكون هو المالك وبان كل وقف لا بدله من موقوف عليه وهو من يتصدق عليه حتى في الوقف على الجهات فانه وقف على المسلمين والمتصدق عليه مالك كما في الصدقة المطلقة

وبان الاعيان الموقوفة اموال تضمن بالتلف وليس في الشرع مال بلامالك ايضاً ضعيف لايخفى مافيها والقول الثاني بان الوقف ازالة الملك عن المالك عن وجه القربة فيكون منتقلا الى الله كالعتق وهو كما ترى والقول الثالث في الوقف الخاص بخاص وفي العام والجهات تساوي نسبة كل واحد من المستحقين واستحالة ملك كل واحد اوواحد معين اوغير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضرين فاللازم ان يكون لله وفيه ان ذلك فرع وجوب ان يكون مملوكا لمالك وهو محل المنع مع انه لامانع من ان يكون لكلي الفقير في مثل الوقف على الفقراء وكما يمكن ان يكون المملوك كليا يمكن ان يكون المالك كليا كما في الزكوة والخمس ونحوها فلاوجه للتفصيل مع انه لامعنى لكون الملك لله مع عدم قصده وايضاً يلزم ان يكون مثل الانفال للنبي والامام ع ولايمكن الالتزام به والقول الرابع بانه الظاهر من قوله ع حبس الاصل وتسبيل الثمرة وبجواز ادخال من يريد مع صغر الاولاد ولوانتقل عن الواقف لما جاز له ذلك وفيه ايضاً مالايخفى والانصاف انه لادليل على شئ من الاقوال حتى ماقلناه اذلامانع من بقاء العين على ملك مالكها وان لم يكن له منفعتها ابداً كما اذا اجر دابة ازيد من مدة عمرها بل لاثمرة معتد بها في تعيين الحق من الاقوال وجملة من الثمرات المترتبة عليها ترتبها محل منع اواشكال اذ منها كون التولية اذا لم يعين الواقف متوليا للواقف اوالموقوف عليه اوالحاكم وقد عرفت مافيه ومنها في النفقة والفطرة ومؤنة التجهيز في العبد والامة وشمول ادلتها لمثل هذه الملكية ممنوع (ومنها) في الانعتاق بالسراية اوفي الوقف على من ينعتق عليه وسيأتي الكلام في السراية وبقية الثمرات واما في الوقف على من ينعتق عليه فنمنع كون الملك الوقفي موجبا للانعتاق ﴿ مسئلة ٢ ﴾ النزاع في ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه اولا انما هو مع الاطلاق واما اذا قصد الواقف تمليكه بعنوان الوقفية فالظاهر انه لامانع منه وحينئذ يترتب عليه جملة من اثار الملكية بل الظاهر انه اذا قصد بقائه على ملكه مع كونه وقفا لامانع منه ويترتب عليه اثار ملكيته (مسئلة ٣) لااشكال في عدم صحة عتق العبد الموقوف ولو على القول بانتقاله الى الموقوف عليه للاجماع والاخبار الدالة على عدم جواز التصرف في العين الموقوفة بالبيع والهبة ونحوها فان ذلك من باب المثال لكل مايوجب تغير الوقف وتبديله

وقد يعلل بتعلق حق البطون وهو اخص من المدعى اذ لا يتم فى الطبقة الاخيرة فى الوقف المنقطع الاخر (مسئلة ٤) لو كان علو كا مشتركا بين اثنين فوقف احدهما حصته ثم اعتق الاخر حصته لا يسرى عتقه فى الوقف وفاقا للمشهور بل عن المسالك كاد ان يكون اجماعا وفى الجواهر لم اجد فيه قائلا بخلافه وذلك لما ذكرنا من ظهور الاخبار فى عدم تغيير الوقف خصوصا ما اشتمل منها على قوله ع لا تباع ولا توهب حتى يرثها وارث السموات والارضين فان الظاهر منها بقاؤها على الوقفية الى ان يرث الله الارض من غير فرق بين الاسباب الاختيارية والقهرية كما يشير اليه قوله ع لا يباع ولا يوهب ولا يورث حيث ان الارث سبب قهرى وان كان يمكن ان يقال ان ذلك انما هو من جهة ان ملكه موقت الى حال موته بناء على كونه مالكا هذا مع امكان دعوى ان ادلة السراية فى العتق منصرفة عما اذا كان الباقى وقفا وكيف كان لا يبعد رجحان ادلة عدم تغيير الوقف على دليل السراية واما التعليل بان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فاولى ان لا ينفذ فيه سراية فعليل بل يمكن ان يقال العكس اولى لكون السراية قهرية ولا فرق فى المسئلة بين القول بانتقال العين الموقوفة الى الموقوف عليه او الى الله او بقائها على ملك الواقف لكن يظهر من بعضهم احتمال السراية او القول بها على الاول لعموم دليل السراية من قوله ع من اعتق شقصا من عبد وله مال قوم عليه الباقى دون الاخيرين وذكروا فى وجه الفرق ما لا وجه له وفيه ان الخبر المزبور متساوى النسبة الى الاقوال بل لا نظر فيه الى ان الباقى له مالك اولا وان مالكه من يكون حتى يقال بالتخصيص بما اذا كان المالك هو الموقوف عليه فالاحتمال آت على جميع الاقوال ولا يبعد قوة ما ذكر من عدم السراية على جميعها لكن الانصاف ان المسئلة مشكلة اذ القدر المعلوم عدم جواز تغيير الوقف بالاسباب الاختيارية واما الطوارى القهرية فعدم تاثير اسبابها غير معلوم فان لم يكن اجماع لم يبعد الحكم بالسراية اذ دعوى الانصراف محل منع مع انه يمكن ان يقال ببقاء الوقف بعد الحرية ايضا نظير ما اذا اجر العبد مدة ثم اعتقه فان الاجارة باقية بعد الحرية فلا تنافى بين السراية وبين بقاء الوقف بان يكون منافعه للموقوف عليهم (مسئلة ٥) ذكر بعضهم انه اذا صار المملوك الموقوف مقعدا او اعمى او اجذم انعتق وارسله ارسال المسلمات وفى الشرايع لو صار مقعدا انعتق عندنا وفى الجواهر وكانه لا خلاف فى ذلك

بيناه ولولاه لامكن الاشكال فى تاثير نحو هذه الاسباب العتق لنحو ما سمعته فى السراية اللهم الا ان يدعى قوة دليلها على ادلة الوقف ولو لهذا التسالم قلت ولعله لان الحكمة فى انعتاقهم عدم الفائدة فيهم فلا نفع فى بقائهم على الوقفية فلا انصراف فى ما دل على انعتاقهم الى غير الوقف واما التنكيل ففى كونه موجبا للانعتاق فى مثل الوقف ففيه اشكال لانه انما يوجب الانعتاق اذا كان من المالك وفى كون الواقف او الموقوف عليه مالكا اشكال كما عرفت وعلى القول بمالكيته احدهما يمكن دعوى الانصراف عن مثلهما ومقتضى الاصل البقاء على الوقفية ولم ار من تعرض له (مسئلة ٦) مصارف تعمير الاملاك الموقوفة ومؤنة اصلاحها للاستنماء بها وما تحتاج اليه فى بقائها مع عدم تعيين الواقف تكون من نمائها مقدما على حق الموقوف عليهم ثم لهم ان يعطوا عوضه عن غيره واذا لم يف بها لم يجب على احد واذا توقف بقاؤها على بيع بعضها جاز (مسئلة ٧) اختلفوا فى نفقة العبد الموقوف على اقوال مبنية على الاقوال فى المالك فعلى القول بالانتقال الى الموقوف عليه وانه المالك ذهب بعضهم كالشيخ فى المبسوط الى انها من كسبه لان نفقته من شروط بقائه كعمارة العقارات ولان الغرض من الوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقائه الموقوف على النفقة فكانها قد شرطها الواقف وان عجز عن الاكتساب فعلى الموقوف عليه لانه المالك ونفقة المملوك واجبة على مالكه وعن جماعة انها على الموقوف عليه المالك وهو مخير فى ان يعينها من كسبه او يعطيها من غيره وعن بعضهم ذلك مع تعيين الموقوف عليه ومع عمومها وكون الوقف على الجهات ففى كسبه ومع عدم وفائه ففى بيت المال ومع عدمه تجب على الناس كفاية كغيره من المحتاجين لوجوب حفظ النفس المحترمة وعلى القول ببقائه على ملك الواقف تكون عليه ومع عدمه ففى بيت المال وعلى القول بالانتقال الى الله تكون فى كسبه وان لم يكف فقيل على الموقوف عليه وقيل انها من بيت المال والاقوى كونها فى كسبه كما فى مصارف العقارات للوجهين المتقدمين ومع عدم وفائه فمن بيت المال ومع عدمه فعلى الناس كفاية واذا تعذر جاز بيعه تدريجا وصرفه فى نفقته ولا تجب على الواقف ولا على الموقوف عليه لما مر من خروجه عن ملك الواقف وعدم دخوله فى ملك احد او لعدم تعيين الحق من الاقوال حسب ما اشرنا اليه سابقا مع انه على القول ببقائه على ملك الواقف يمكن دعوى انصراف ما دل على وجوب نفقة المملوك على المالك عن مثل هذا المالك الذى صار

مثل الاجنبي نعم في الوقف الغير المؤبد يمكن دعوى عدم الانصراف ثم ان حال مؤنة تجهيزه اذا مات حال نفقته واما حكم فطرته اذا لم يكن عيالا على احد ففيه اشكال وعلى المختار لا تجب على احد لانه ليس مملوكا لاحد ولا للاصل ﴿ مسئلة ٨ ﴾ اذا اتى العبد الموقوف بما يوجب الحد حد ولو كان قتلا كما اذا زنى بالمحارم النسبية او ارتد او صار محاربا والظاهر عدم الاشكال فيه وكذا اذا اتى بما يوجب التعزير وان استلزم نقصا في منفعته ﴿ مسئلة ٩ ﴾ لو جنى العبد الموقوف عمدا جاز القصاص اجماعا وهل يجوز استرقاقه ايضا مخيرا بينه وبين القتل كما هو الحكم فيما اذا لم يكن وقفا قولان المحكي عن ظاهر الاكثر عدم جوازه لانه موجب لابطال الوقف الذي يجب بقاؤه الى ان يرث الله الارض ومن عليها وعن المحقق والشهيد الثانيين جوازه ايضا لاولويته من القتل لانه ابقاء للحيوة المطلوبة شرعا لما دل على حسن العفو عن القصاص مع انه جمع بين ذلك وبين حق المجني عليه والتابيد في الوقف انما هو حيث لا يطرء ما ينافيه وهو موجود لجواز القتل الذي هو اقوى من الاسترقاق واورد عليه بمنع الاولوية وحرمة القياس ولا مجرى للتخيير بعد قوة دليل الوقف بالنسبة الى الاسترقاق دون القصاص الذي هو مثل حد الارتداد والاقوى جواز الاسترقاق ايضا لا للاولوية وكونه جمعا بين العفو وحق المجني عليه بل لان ما دل من الاخبار على جواز القصاص نسبته اليه والى الاسترقاق على حد سواء اذ هو دال على التخيير بينهما ففي الصحيح عن احدهما ع في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وفي المرسل عن الصادق ع اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا حبسوه وان شاؤا استرقوه ونحوه اخر ولا وجه لترجيح القصاص على الاسترقاق بعد كون كليهما موجبا لابطال الوقف ولا معنى لدعوى قوة الدليل بالنسبة الى الاسترقاق دون القتل وكونه مثل الحد فمحل منع مع انه لا ينفع بعد ما ذكر بل عنوان المسئلة بما ذكر ليس في محله اذ هو انما يناسب اذا دل الدليل على جواز القصاص واريد الحاق الاسترقاق به وعدمه وكيف كان لا ينبغي التأمل في التخيير بين الامرين الذي هو مفاد الاخبار ثم الظاهر ان هذا الخلاف انما هو فيما لو امكن القصاص واما اذا لم يمكن فلا ينبغي الاشكال في جواز الاسترقاق والا لزم هدر دم المسلم ﴿ مسئلة ١٠ ﴾ اختلفوا فيما اذا جنى

العبد الموقوف خطأ على اقوال مبنية على الاقوال فى المالك فعلى القول بان المالك هو الموقوف عليه حكى عن الشيخ وجماعة ان الجناية تتعلق بماله لا برقبة العبد ولا بكسبه لان فى جنايته خطأ يتخير مالكه بين الفدآء والدفع الى ولى المجنى عليه ليسترقه وحيث ان الاسترقاق موجب لابطال الوقف فيتعين الفدآء من ماله وعنه فى قوله الاخر انها تتعلق بكسب العبد واختاره فى الشرايع وحكى عن القواعد وعن ظاهر كره الاجماع عليه لان المولى لا يعقل مملوكا ولا يجوز اهدار الجناية ولا ابطال الوقف فيتعين التعلق بكسبه وعن المسالك انه متجه اذا كان العبد كسوبا والا فيتعلق برقبته وفى الجواهر قوى تعلقها برقبته مطلقا لكنه احتمل سقوط حق الجناية عن المولى مطلقا حتى فى كسبه الذى هو احد امواله لانه لا يعقل عبده فينتظر حينئذ انعتاقه القهرى او يؤخذ الارش من بيت المال كالحر المعسر واما على القول ببقائه على ملك الواقف وانتقاله الى الله فعن المسالك تعلقها بكسبه واحتمال تعلقها بمال الواقف وبيت المال والاقوى تعلقها برقبة العبد على جميع الاقوال (مسئلة ١١) اذا اسلم العبد الكافر الموقوف على الكفار هل يبقى وقفا عليهم او يجب بيعه من مسلم الظاهر الاول ان قلنا بعدم الانتقال الى الموقوف عليه والثانى ان قلنا بالانتقال اليه هذا اذا لم يكن موقوفا للخدمة والا فلا يبعد وجوب بيعه من مسلم مطلقا لان كون المسلم خادما للكافر مشكل وكذا الحال اذا ارتد المسلم الموقوف عليه عبد مسلم (مسئلة ١٢) اذا جنى على العبد الموقوف جان فاما ان تكون الجناية موجبة للقصاص كما اذا كان الجانى عبدا او كانت الجناية عمداً واما ان تكون موجبة للدية كما اذا كانت الجناية من العبد خطأ او كان الجانى حرا او مبعضا مطلقا ولو كانت عمداً واما ان تكون موجبة للارش كما اذا كانت الجناية على الاطراف خطأ او من حر او مبعض ففى الصورة الاولى يجوز القصاص مخيرا بينه وبين استرقاق الجانى وفى كون حق القصاص للموقوف عليهم مطلقا ولو قلنا بعدم الانتقال اليهم لكون المنافع لهم او للحاكم الشرعى مطلقا لتعلق حق البطون به او على التفصيل بين الخاص والعام او الابتناء على الاقوال فى المالك وعلى الاول هل لهم العفو ايضاً اولا وعلى الاول هل يسقط حق البطون اللاحقة فلا يجوز لهم القصاص او لا يسقط وجوه واقوال والاقوى رجوع الامر الى الحاكم مطلقا لما ذكر من تعلق حق البطون به واللازم عليه

مراعاة المصلحة ومقتضاها عدم العفو وعدم القصاص بل اختيار الاسترقاق وجعله مكان المجنى عليه وعلى القول بكونه للموقوف عليهم ايضاً ليس للموجودين العفو او القصاص لشركة الباقين ولا يجرى فيهم ماذكروه فى صورة تعدد الاولياء من جواز عفو البعض واختيار الاخرين القصاص بعد ردهم مقدار نصيب من عفى على الجانى وذلك لعدم حصر الشركاء فى المقام وعدم امكان التوزيع فمقتضى المصلحة الاسترقاق او الصلح عن القصاص بالديه (واما فى الصورة الثانية) وهى ما اذا اوجبت الديه او صولح عليها فاختلفوا فى انها للموجودين حين الجنايه او يلحقها حكم الوقف فعن المبسوط اختيار الاول وحكى عن السرائر ايضا واختاره فى الشرائع لانها عوض المنافع الفائتة فكانها جمعت دفعة ولان الوقف قد بطل بالنسبة الى البطون اللاحقة ولم يتناول القيمة وعن المختلف والمسالك الثانى وهو الاقوى لان الديه عوض رقبة العبد فيلحقها حكمه من الشركة بين الجميع من الموجودين وغيرهم ولا يضر عدم تناول الوقف للقيمة بعد كونها بدلا عنه وحينئذ فان اخذ بدله عبداً اخر مثله كان وقفا من غير حاجة الى اجراء صيغة الوقف وان كان الاحوط اجرائها وان كان الماخوذ نقداً او جنسا آخر فاللازم ان يشترى به عبد مثله ثم يوقف ويجعل مكانه كما هو الحال فيما لو اتلف الوقف متلف بغير القتل فانه لا ينبغى الاشكال فى ضمانه ووجوب شراء بدله وجعله وقفاً ولا وجه لدعوى ان الديه بدل شرعا وليست بدليتها مما يقتضى لحوق احكام المبدل منه وذلك لان المراد من دية العبد قيمته غاية ما يكون انها اذا زادت عن دية الحر ردت اليها كما لا وجه للاشكال فى صورة استحقاق القصاص والصلح عليه بالدية بانها بدل عن نفس الجانى المستحق ازهاقها لا عن نفس المجنى عليه التى كانت وقفا والفرض عدم القول بالفصل وذلك لان نفس الجانى بدل عن المجنى عليه وبدل البدل بدل واما ما قد يحتمل من كون الديه للواقف بعد بطلان الوقف لعدم بقاء العين فيكون من قبيل الوقف المنقطع فى انه بعد الانقطاع يرجع الى الواقف اذ لا فرق بين عدم بقاء العين الموقوفة وعدم بقاء الموقوف عليه ففيه ان كونه من قبيل الوقف المنقطع ممنوع اذ فرق بين انقضاء مدة الوقف وبين بطلانه بالاتلاف الموجب لضمانه فانه فى حال بقاء وقفيته ثم ان المتصدى للاخذ والشراء واجراء الصيغة هو الناظر او الموقوف عليه او الحاكم او منصوبه

او عدول المؤمنين عند فقدهم وقد يستشكل في اجراء الصيغة من الموقوف عليه بنـاء على كونه المالك بانه من باب الوقف على النفس وفيه اولاً انا لا نقول بكونه مالكاً وثانيـاً تمنع ملكيته للقيمة بل انما له حق فيها بان يشتري بها او يجعل وقفاً على الوجـه السابق وثالثـاً بطلان الوقف على النفس حتى في مثل المقام مم ثم ان الاولى شراء ما يماثل التـالف في الذكورة والانوثة وساير الصفات مهما امكن وان لم يمكن اصلا جاز ان يشـتري شيء اخر ويوقف على وجه السابق (واما الصورة الثـالثة) فحالها حال الثـانية في جريان القولين والحق منهما لكن يظهر من المحقق في الشرايع ان النزاع انما هو في الدية خاصة واما الارش فللموجودين من غير خلاف وكيف كان فالاقوى كون الارش كالدية لجميع اهل الوقف فاللازم ان يشتري به عبد او بعضه او مال اخر او يصرف فيما يعود نفعه الى الجميع (مسئلة ٣١) لا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة اذا كان له شريك في طبقته وان قلنا بانتقال الوقف الى الموقوف عليه ولو وطي مع عدم الشبهة يكون زناء ويحد حدها ولا يلحق به الولد لم على القول بالانتقال الى الموقوف عليه يدرء عنه الحـد بمقدار حصته ويلحق به الولد كما انه يلحق به مع الشبهة وعليه قيمة حصة الشركاء منـه كما هو الحكم في وطي الامة المشتركة بين اثنين او جماعة وما عن التذكرة وتبعه في المسالك من نفي الحد عنه ولو على القول بعدم الانتقال لان المسئلة اجتهادية لا يرفع ترجيح احد جانبيها اصل الشبهة عن الجانب المخالف وهو كاف في درء الحد لا وجه له كما لا يخفى ثم لا يخفى ان المنـاط في الانتقال اليه وعدمه اعتقاد الواطي اجتهاداً او تقليداً لا الحاكم ولا غيره وكذا لا يجوز مع الانحصار فيه في طبقته على غير القول بالانتقال الى الموقوف عليه لانه حينئذ يكون كالاجنبي فيحد حد الزناء مع عدم الشبهة ولا يلحق به الولد واما مع الشبهة فلا يحد ويلحق به ولا يجب عليه مهرها ولا قيمة الولد لان المنافع له خاصة وفي الصورة الاولى هل الولد رق او حر وجهان من عدم اللحوق به شرعا ومن كونه ولدا عرفا فيملكه له ينعتق عليه قهراً الا اذا قلنـا ان ولد الموقوفة يكون وقفا تبعا للامه كما هو احد القولين واما على القول بالانتقال الى الموقوف عليه فمقتضى القـاعدة جواز وطيها لانه مالك لها فعـلا من غير شركة والوطي من جملة منافعها فيكون له ذلك ويكون ولده حراً لكن عن المشهور عدم جوازه بل عن المبسوط عـدم الخلاف فيـه بين الخاصة والعامة وعللوه بان الملك

لا یختص به لشرکة البطون المتأخرة ولانه فی معرض الحبل والاستیلاد المفوت علی البطون لانعتاقها بموته وفی الوجهین مالایخفی اذفی الاول منع الاشتراك فعلا واشتراك البطون بمعنی کونها لهم بعدموته لایمنع من الانتفاع بها فی زمن اختصاصه بها وفی الثانی ماسیاتی من عدم جریان حکم الاستیلاد علیها مع انه لایتم فیما اذاکان الوقف منقطعا اوعن لاتحبل لکونها یائسة اوعقیمة اوکان الوطی من غیرانزال اوفی الدبر اونحوذلك نعم یمکن ان یعلل المنع بان الوقف منصرف عن مثل هذا الانتفاع اوان مادل علی جواز الوطی بالملك لایشمل الملك الوقف وکلاهما محل منع ایضاً فالاظهر الجواز وعلیه لااشکال فی عدم الحد وفی عدم وجوب المهر علیه وعدم ضمان قیمة الولد للبطون بل وکذا علی المشهور من عدم الجواز لانه لیس زناء وان کان حراما فلایحد بل یعزر والولد ملحق به ولاقیمة علیه للبطون اذالولد بمنزلة ثمرة البستان ثم هل تصیر الامة امولد علی القول بملکها فیلحقها حکم الاستیلاد اولاوجهان بل قولان من کون علوقها فی ملکه ومن عدم کون الملك الوقفی کالمملوك فی ذلك ومعارضة دلیل الاستیلاد ودلیل عدم تغیر الوقف ولاترجیح فیرجع الی استصحاب بقاء حکم الوقف والاظهر عدم اللحوق لاللمعارضة المذکورة بل لعدم کون المورد مجری لحکم الاستیلاد من حیث هو اذالمستولدة انما تنعتق من نصیب ولدها منها ولانصیب له لان ملکیة الموقوف علیه موقتة الی حین موته وبعده تنتقل الی البطن اللاحق فلایرث الولد حتی تنعتق من نصیبه مع انه اجنبی عن الوقف وعلی فرض کونه من البطن اللاحق لاینفع ایضاً فی انعتاق الام لان کونها له انما هو بجعل الواقف لابالارث فحینئذ تبقی علی الوقفیة ولامانع من ملك المعدودین بعنوان الوقفیة وبماذکرنا ظهر انه لاوجه لتطویلهم الکلام فی انه علی الاستیلاد هل تؤخذ قیمتها من ترکته بعدموته اولاوعلی الاول هل تکون للبطن المتاخر طلقا اویشتری بها امة اخری مکانها ﴿ مسئلة ١٤ ﴾ لایجوز للواقف وطی الامة الموقوفة علی القول بخروجها عن ملکه فلو وطی مع عدم الشبهة کان زنا فیحد ولایلحق به الولد بل للموجودین من الموقوف علیهم واما علی القول ببقائها فی ملکه ففی جواز وطیها وعدمه وجهان من انها ملکه ومن عدم جواز انتفاعه بما وقف وعلی الوجهین یلحق به الولد ولکن لایجری علیها حکم الاستیلاد بل اذامات تنتقل الی ورثته مع بقاء الوقفیة کماکانت له

﴿ مسئلة ١٥ ﴾ اذا وقف الامة باعتبار بعض منافعها دون بعض لايجوز للموقوف عليه وطيها ولو لم يكن له شريك فى طبقته وهل يجوز ذلك للواقف اولا وجهان §§ (مسئلة ١٦) لا اشكال فى جواز تزويج الامة الموقوفة ويكون المهر للموجودين من الموقوف عليهم والمتولى له هو الحاكم فى الوقف العام وعلى الجهات والموقوف عليه فى الوقف الخاص بناء على انه المالك بل مطلقا لان المنافع له وعلى القول ببقائها على ملك الواقف فيحتمل كونه هو المتولى ويحتمل الموقوف عليه والحاكم (مسئلة ١٧) يجوز تزويج العبد الموقوف وولده من الحرة حر تبعا لاشرف الابوين وتغليب جانب الحرية ومن الامة مملوك (مسئلة ١٨) فى كون ولد العبد الموقوف والامة الموقوفة وقفا تبعا اذا كان مملوكا وعدمه قولان كالقولين فى ولد المرهون والمرهونة فى كونه رهنا وعدمه والاقوى عدم التبعية لعدم الدليل والتبعية فى التدبير انما هى للنص والقياس عليه باطل وكذا الكلام فى حمل الدابة وعلى هذا فهو للموجودين من الموقوف عليهم كثمرة البستان والمناط من حصل العلوق فى زمانه لا من حصل العقد فى زمانه (مسئلة ١٩) اذا وطى الامة واطى فجورا كان الولد رقا للموجودين من الموقوف عليهم و اذا كان عن شبهة كان حراً وعليه قيمته للموجودين ﴿ مسئلة ٢٠ ﴾ اذا وقف على جماعة على نحو العموم وشرط ان يكون التقسيم بينهم بالمساواة او التفاضل بيده او بيد المتولى او بيد اجنبى حسبما يرونه مصلحة صح وكذا الوقف على الفقراء او الفقهاء على وجه بيان المصرف وجعل امر التعيين بيده او بيد المتولى او اجنبى لعموم ادلة الشروط وقوله ع الوقوف على حسب الى اخره (مسئلة ٢١) اذا قال وقفت على زيد وعمرو الى ان ارى المصلحة فى الاختصاص باحدهما فالظاهر صحته فان عين بعد ذلك احدهما اختص به والا بقى على الاشتراك (مسئلة ٢٢) اذا قال وقفت على من اعين بعد هذا من اولادى او غيرهم ثم عين بعد ذلك فالظاهر صحته ويكون تعيينه كاشفا عن كونه موقوفا عليه من الاول وكذا نظائره (مسئلة ٢٣) اذا شرط اخراج من يريد فالمشهور بينهم البطلان بل فى المسالك هذا عندنا موضع وفاق وعلل بانه مناف لمقتضى الوقف اذ وضعه على اللزوم وهذا يرجع الى جواز الفسخ بالنسبة الى بعض الموقوف عليهم فهو بمنزلة اشتراط الخيار الممنوع بالاجماع وعن الكفاية الاشكال فى البطلان وهو فى محله بل الاقوى

الصحة ان لم یکن اجماع لعموم قوله ع الوقوف الی اخره و کونه منافیا لمقتضی الوقف
مم اذمع الشرط مقتضاه ذلك والممنوع من شرط الخیار ان یشترط ان یکون له الفسخ
بحیث یرجع الی ملکه لامثل هذا الشرط ودعوی ان ذلك یرجع الی کون امر السلطنه
فی سببیة السبب بیده مع ان ذلك من وظیفة الشارع محل منع والا فشرط الخیار فی البیع
ونحوه کذلك بل هو نظیر سایر الشروط فی الموقوف او الموقوف علیه ولا فرق بین
ذلك وبین ان یقول بشرط ان یکون التقسیم بیدی هذا مع انه یمکن ان یقال ان مرجع
الشرط المذکور الی اشتراط عنوان فی الموقوف علیه مثل ما اذا قال وقفت علی اولادی
الی ان یصیروا اغنیاء او ماداموا فقراء آه وایضاً لافرق بین هذا الشرط واشتراط ادخال
من یرید الذی یجوز عندهم کما یاتی (مسئلة ٢٤) ذکروا انه اذا شرط ادخال من
یرید صح سواء کان الوقف علی اولاده او غیرهم لعدم کونه منافیا لمقتضی الوقف اذ بناءه
علی المشخل من سیوجد او سیولد مع الموجود وهذا اسهل منه اذ قد لا یرید ادخال غیرهم
فیبقی الوقف علی حاله واذا جاز الاول اتفاقا جاز هذا بطریق اولی قالوا ولا یضر نقصان
حصة الموقوف علیه اذ هو لازم فی کل مورد یضم المعدوم الی الموجود مع انه بعد الشرط
المذکور ذلك یکون حصته قلت لا یخفی وضوح الفرق بین الشرط المذکور ومسئلة الوقف
علی الموجود ومن سیوجد اذ فی هذا الشرط تغییر للوقف عما وقع علیه بخلاف تلك المسئلة
ولا فرق بین هذا الشرط واشتراط اخراج من یرید فی استلزامه الرجوع عما وقف
وکونه بمنزلة اشتراط الخیار والاقوی الصحة لما ذکر فی المسئلة السابقة من عموم قوله ع
الوقوف الی اخره وامکان رجوعه الی اشتراط عنوان فی الموقوف علیهم مضافا الی خبر
ابی طاهر البلالی المروی عن اکمال الدین قال کتب جعفر بن حمدان استحللت بجاریة
الی ان قال ولی ضیعة قد کنت قبل ان تصیر الی هذه المرئة سبلتها علی وصایای وعلی
سایر ولدی علی ان الامر فی الزیادة والنقصان فیه الی ایام حیوتی وقد اتت بهذا الولد فلم
الحقه بالوقف المتقدم المؤبد واوصیت ان حدث بی حدث الموت ان یجری علیه مادام
صغیراً فان کبر اعطی من هذه الضیعة جملة مائتی دینار غیر مؤبد ولا یکون له ولا لعقبه
بعد اعطائه ذلك فی الوقف شیئ فرأیك اعزك الله تعالی فورد جوابها یعنی من صاحب الزمان
عجل الله تعالی فرجه اما الرجل الذی استحل بالجاریة الی ان قال ع واما اعطائه المائتی

دينار واخر انجبه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما اراد اذ ظاهره جواز تغيير الوقف مع الشرط (مسئلة ٢٥) لا يجوز تغيير الوقف بالاخراج او الادخال او التشريك او غير ذلك بدون الشرط فى ضمن العقد لكن عن الشيخ فى النهاية انه اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز ان يشرك معهم من يتجدد له من الاولاد وان لم يشترط ذلك فى العقد وعن القاضى موافقته بشرط عدم تصريحه بارادة الاختصاص بالسابقين وتبعه على هذا التفصيل صاحب المسالك واستدل على ما ذكره الشيخ بجملة من الاخبار كصحيح على بن يقطين عن ابى الحسن ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال عليه السلام لا باس بذلك وخبر محمد بن سهل عن الرضا ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال ع لا باس به وصحيح بن الحجاج عن ابى عبدالله ع فى الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال ع لا باس وخبر على بن جعفر ع عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره والمشهور منعوا ذلك واعرضوا عن هذه الاخبار عملاً بمقتضى القاعدة وبصحيح اخر لابن يقطين عن ابى الحسن ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ع ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له المؤيد بخبر جميل قلت لابى عبدالله ع الرجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال ع لا الصدقة لله والاقوى ما هو المشهور اذ الاخبار المذكورة مع ضعف السند فى بعضها مع عدم الجابر وضعف الدلالة فى بعضها الاخر كصحيح ابن الحجاج حيث انه من باب الوقف والصدقة والاعراض المشهور عنها لا تقاوم الصحيح الثانى لابن يقطين ولا يكفى فى الخروج عن مقتضى القاعدة مع امكان حملها على صورة ارادة التصدق والعزم عليه او على صورة عدم تحقق القبض مع كون الولد كبيرا ويؤيد هذا الوجه قوله فى الصحيحة الثانية الدالة على عدم الجواز بعد ان ابانهم بصدقة حيث ان الظاهر ان المراد منه الاقباض ثم ليس فى الاخبار التخصيص بالصغار الا فى صحيح

ابن الحجاج الذی قلنا بعدم وضوح کونه مما نحن فیه واما التفصیل الذی حکی عن القاضی واستوجهه صاحب المسالك فللجمع بین محیی بن یقطین بحمل الاول علی صورة الاطلاق والثانی علی عدم صورة التصریح بالاختصاص بدعوی ان الظاهر من قوله بینه وقوله ع بعد انا بایهم وهی ممنوعة بل ارادة الاقتباس من الاولیة اظهر لااقل من تساوی الاحتمالین فلا یکفی فی توجیه التفصیل (مسئلة ٢٥) کما ان الشروط فی الموقوف علیه ترجع الی عنوان الوقف ویوجب فواتها الخروج عن کونه موقوفا علیه کذلك الشروط فی العین الموقوفة فاذا وقف الدار بشرط کونها معمورة اومادامت علی هیئتها تخرج عن کونها وقفا بالانهدام وکذا اذا قال وقفت هذه النخلة مادامت مثمرة فانها اذا یبست او اقامت یوجب فواتها خروجها عن کونها وقفا فلا یکون جذعها وقفا وهکذا وقد یکون ذکر المنفعة موجبا للتقیید کما اذا قال وقفت هذه النخلة للانتفاع بثمرها او هذه الدار للانتفاع بالسکنی فیها فاذا خرجت النخلة عن کونها مثمرة او الدار عن السکنی فیها خرجت عن الوقفیة وهذا بخلاف ما اذا لم یشترط شرطاً ولم یخصص المنفعة فان الجذع یبقی علی الوقفیة وکذا عرصة الدار ولذا ذکروا اذا انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم یجز بیعها من غیر نقل خلاف الامن بعض العامة لم عن المسالك تقییده بغیر الاراضی الخارجیة التی هی للمسلمین اذا لم یبق فیها آثار العمارة وعللوا عدم الخروج بان بناء الوقف علی التأبید وان العرصة من جملة الموقوف وهی باقیة فاذا فرض وقوع العقد علی الدار من غیر شرط لم تخرج عن الوقف بالخراب فینتفع بها بوجه اخر ولو بزرع ونحوه اذا المنفعة لا تنحصر فی الداریة وان کانت دار احال الوقف نعم لا یجوز اخراجها عن الداریة اختیاراً الا اذا علم ان المقصد هو الانتفاع بها بای وجه کان فوقف الدار یتصور علی وجوه فی بعضها تخرج عن الوقفیة بالانهدام وفی بعضها لا تخرج کما ان فی بعضها یجوز تغییرها وفی بعضها لا یجوز (احدها) ان یقفها مادامت علی هیئتها وفی هذه الصورة اذا انهدمت خرجت عن الوقفیة فیکون من المنقطع الاخر ولکن لا یجوز تغییرها مادام کانا او بستانا اختیاراً (الثانی) وقفها للانتفاع بها دارا فادام یمکن ذلك ولو بتعمیرها بعد الانهدام بقیت علی الوقفیة واذا لم یمکن خرجت عنها (الثالث) وقفها للانتفاع بها بای وجه کان وان کانت حال العقد داراً وعلیه یجوز تغییرها اختیاراً

ايضاً (الرابع) وقفها اماواما مع ارادة الانتفاع بها وان خرجت عن الدارية وحينئذ لا يخرج عن الوقفية مادام يمكن الانتفاع بها بوجه آخر ولو بالزرع ولا يجوز تغييرها اختياراً (مسئلة ٢٦) اذا خرب المسجد او القرية التي هو فيها لم تخرج عرصته عن المسجدية ولا يجوز بيعها و يجري عليها احكام المسجد من الاحترام وعدم جواز التنجيس ونحوها مع امكان الصلوة فيها المارة وغيرهم اذ العمدة فيه العرصة وهي باقية خصوصا مع احتمال عوده اوعود القرية الى العمارة نعم لو شرط الواقف في وقفه مادام لم يخرب اومادامت القرية معمورة او جعل داره مسجداً مادامت على هيئتها او نحو ذلك يمكن الحكم بخروجه ودعوى ان المسجد لا يخرج عن المسجدية ابداً محل منع ولذا لو كان في الارض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين فخرب ولم يبق من آثاره شيء خرج عن كونه مسجداً وكذا لو كان في ارض مستأجرة فانقضت مدة الاجارة ودعوى عدم صدق المسجد عليه حينئذ مم فانه يصدق اذا استأجر ارضاً مائة سنة مثلا فجعلها مسجداً بل لولا الاجماع على بطلان الوقف الى مدة امكن ان يقال بجواز جعل مكان مسجداً الى مدة فيخرج عن ملك المالك في تلك المدة ثم يعود اليه بعد انقضائها هذا ولو فرض في صورة الاطلاق وعدم الشرط خرابه على وجه لا يمكن الصلوة فيه ابداً ولا يرجى عوده او عرض مانع من الصلوة فيه ابداً مع عدم خرابه امكن دعوى خروجه عن المسجدية ايضاً ولكن الاحوط اجراء احكامه عليه وكذا لو غصبه غاصب لا يمكن الانتزاع منه ابداً بل يمكن ان يقال بجواز بيعه واخراجه عن المسجدية اذا غلب الكفار عليه وجعلوه خاناً او داراً اودكانا بل الاولى ان يباع اذا جعلوه محلا للكثافات اوجعلوه بيت خمر مثلا صونا لحرمة بيت الله عن الانتهاك والحاصل انه لا دليل على ان المسجد لا يخرج عن المسجدية ابداً (مسئلة ٢٧) الشروط في الموقوف عليه اذا كانت اوصافا فهي قيود وراجعة الى العنوان كما اذا قال وقفت على اولادي بشرط كونهم عدولا اوفقراء او نحو ذلك واذا كانت افعالا فيمكن ان تكون كذلك ويمكن ان تكون من باب الالتزام في العقد نظير الشروط في ساير العقود مثلاً اذا قال وقفت هذه المدرسة على الطلاب واشترطت ان لا يتركوا صلوة الليل او الصلوة جماعة او نحو ذلك يمكن ان يكون من باب العنوان فكأنه قال وقفت على المصلين صلوة الليل

او جماعة فاذا خالف واحد خرج عن كونه موقوفا عليه ويمكن ان يجعل من باب الالزام بعمل فان خالف عصى ولكن لم يخرج عن كونه موقوفا عليه فكلا الوجهين صحيح وايهما قصد اتبع ومع الشك يرجع الى الاصل (مسئلة ٢٨) اذا كان وقف لم يعلم مصرفه من جهة الجهل به او نسيانا من الاول اوفي الاثناء لم يحكم ببطلانه بلا اشكال وحينئذ فبعد اليأس عن ظاهر الحال ان كان الترديد مع انحصار الأطراف يوزع عليهم او يقرع بينهم وان كان مع عدم الانحصار فان كان الترديد بين الجماعات الغير المحصورين كان لم يعلم انه وقف على الفقراء او الفقهاء او على اولاد زيد او اولاد عمرو وهكذا اجرى عليه حكم المال المجهول مالكه من التصدق ونحوه ففي خبر ابي علي بن راشد اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال ع لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال ع تصدق بغلتها وان كان بين الجهات الغير المحصورة كان لم يعلم انه وقف على المسجد او القنطرة او نحو ذلك من الجهات صرف في وجوه البر الغير الخارج عن اطراف الترديد واما اذا علم المصرف لكن تعذر صرفه فيه لانقراضه ففي مثل الوقف على الجماعات قدمر حكمه في مسئلة لو قف على من ينقرض غالبا ولا ينقرض الا نادرا واما في لو قف على الجهات مثل المسجد والقنطرة ونحوهما فمقتضى القاعدة بطلان الوقف ورجوعه الى الواقف او ورثته كما في خروج العين الموقوفة عن الانتفاع بها اذ لا فرق في عدم الانتفاع بين ان يكون من خروج العين عن الانتفاع بها او عدم امكان الصرف على ما يجب الصرف عليه لكن المشهور بقاء الوقف على حاله وصرف منافعه في وجوه البر حيث قالوا الوقف على مصلحة فبطل رسمها يصرف في وجوه البر بل قيل لا خلاف فيه الا من المحكي في فع حيث انه نسبه الى قول مشعرا بتردده فيه نعم عن المسالك التفصيل بين ما اذا كانت المصلحة الموقوف عليها مما ينقرض غالبا كالوقف على مصلحة مثل شجرة التين والعنب فيجري عليه حكم منقطع الآخر من العود الى الواقف او ورثته وبين ما اذا كانت مما يدوم غالبا كالوقف على مصلحة عين ماء مخصوص مما يقضي العادة بدوامه فاتفق غوره او قنطرة على نهر كذلك فالمتجه ماذكره المشهور وبين ما يكون مشتبه الحال كالوقف على مسجد في قرية صغيرة ففي حمله على اي الجهتين نظر من اصالة البقاء ومن

الشك في حصول شرط الانتقال عن ماله مطلقا وعدمه فيؤخذ بالقدر المتيقن من الخروج عن ملكه ثم استقرب الاخذ بالاقرب فالاقرب الى تلك المصلحة واستدل المشهور بان الملك قد خرج عن ملك الواقف فعوده يحتاج الى دليل وليس فالاصل بقائه على الوقفية وحيث لا يمكن صرفه على ذلك المعين فيصرف في وجوه البر وايضاً هو في الحقيقة وقف على المسلمين فليس مما لا يكون له موقوف عليه وتعذر الصرف الخاص لا يوجب بطلانه بعد ان كان قصده الصرف فيما يكون مصلحة لهم ولا يخفى ما فيه لان المفروض انه قصد الخصوصية فلا يبقى العام بعد فوتها والا امكن ان يقال في الوقف على اولاد زيد اذا انقرضوا ان قصده كان الاحسان الى جماعة معينة واذا تعذر يصرف في قريه اخرى مع انهم لا يقولون به واستدل ايضاً بالاخبار المتفرقة المستفاد من مجموعها ان كل مال تعذر مصرفه يصرف في وجوه البر كخبر محمد بن الريان الوارد في الوصية قال كتبت الى ابي الحسن ع اسئله عن انسان اوصى بوصيته فلم يحفظ الوصي الا باباً واحداً كيف يصنع بالباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها في البر واوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا شيء يسير لا يكفي للحج فسئلت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه فتصدق به ثم لقي بعد ذلك اباعبدالله ع فسئله واخبره بما فعل فقال ع ان كان لا تبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج به من مكة فانت ضامن والاخبار الكثيرة الواردة في اهداء الجارية والوصية باهدائها للكعبة ونذر الجارية لها والوصية بالف درهم لها حيث انه ع قال الكعبة لا تأكل ولا تشرب وامر ببيع الجارية وصرف ثمنها على الحاج المنقطعين وكذا صرف الدراهم وفي هذا الاستدلال ايضاً ما لا يخفى فان الخبر الاول وارد في نسيان الوصية ومن المعلوم الفرق بينه وبين التعذر والاخبار الاخيرة لا ربط لها بمسئلة مجهول المالك اذ المستفاد منها ان مرجع الاهداء ونحوه هو الصرف على زائريها مع ان بهذا المقدار من الاخبار لا تثبت الكلية المزبورة خصوصا في الشمول لمثل ما نحن فيه الذي مقتضى القاعدة بطلان الوقف ورجوعه الى الواقف والاقوى انه ان كان يظهر من حال الواقف الاعراض عن المال الذي وقفه ابداً وبالمرة بحيث لو سئل اذا لم يمكن الصرف في كذا كيف يصنع به يقول يصرف في ساير الخيرات فالحكم هو

الصرف في وجوه البر الاقرب الى ذلك فالاقرب وان لم يظهر من حاله ذلك بطل ورجع الى الواقف او وارثه ولعل مرجع ماذكره المسالك ايضاً هذا بل لايبعد ان محل كلام المشهور ايضاً في مثل هذا الاطلاق الوقف (مسئلة ٢٩) لايدخل في وقف الجاريه ماعليها من اللباس الامع التصريح وكذا الجل والمقود ونحوهما للدابه ولا الحمل الموجود حال الوقف للجاريه والدابه وكذا لايدخل في وقف الدار النخل والشجر فيها الامع الشرط (مسئلة ٣٠) يجوز في وقف البستان استثناء شجر او نخل فيبقى على ملك الواقف وله حق الدخول اليه بقدر الحاجة وحق الابقاء الى اليبس او الانقلاع واذا انقلع ليس له غرس اخر مكانه ولايدخل مغرسه من الارض في الاستثناء وكذا يجوز في وقف الدار استثناء قبة معينة منها واذا اخربت بقيت ارضها له الامع التقييد بما دام البناء ﴿ مسئلة ٣١ ﴾ يستحق الموقوف عليه مع اطلاق الوقف جميع المنافع المتجددة بعد العين الموقوفة ولو كانت نادرة فيدخل في منافع العبد جميع مايكتسبه حتى بالالتقاط والاصطياد الغير المتعادله وفي منافع الجاريه جميع ماتكتسبه حتى المهر وكذا الحمل المتجدد اذا كان علوكا وكذا في الدابه بناء على ماهو الاقوى من عدم تبعيته لهما في الوقفية ويدخل في منافع الشجر والنخل فروخهما او السعف والاغصان والاوراق اليابسات وغيرها اذا قطعت للتهذيب او انقطعت (مسئلة ٣٢) الثمر الموجود حال الوقف على النخل والشجر لايكون للموقوف بل هو للواقف ولو كان قبل بدو صلاحه بل يكفي في كونه مجرد ظهوره من غير فرق بين ماقبل التابير ومابعده ثم ذكر جماعة ان الصوف على الشاة واللبن في ضرعها الموجودين حال الوقف للموقوف عليه وهو مشكل اذ لافرق بينهما وبين ثمر النخل والشجر هذا وفي الحاصل بعد اجراء الصيغة وقبل الاقباض اشكال (مسئلة ٣٣) اذا انقلعت نخلة من الوقف فان كان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها لخروجها عن الانتفاع بذلك وان كان للانتفاع بها باي وجه كان فان امكن الانتفاع بها بالتسقيف ونحوه مع بقاء العين والابيعت وصرف ثمنها في شراء نخلة اخرى او في مصالح البستان الموقوفة التي هي فيها (مسئلة ٣٤) اذا اجر المتولي للوقف لمصلحة البطون مدة تزيد على عمر الموجودين نفذت ولم يكن للبطون اللاحقة فسخها واما اذا اجر البطن المتقدم الى مدة ومات في اثنائها لم تنفذ في بقية المدة لكون ملكيته موقتة الى حين موته

فما ينقل عن بعض من نفوذها كما في اجارة غير الوقف اذا مات المالك في اثناء المدة لا وجه له اذ المالك للعين طلقا مالك لجميع منافعها الى الابد فله التصرف فيها بالاجارة ونحوها بخلاف الوقف فانه لا يملك منافع ما بعد موته ثم هل تصح بالاجازة من البطن اللاحق اولا بل تبطل مطلقا قولان صرح جماعة بالاول لادلة الفضولي وعن جماعة الثاني لان الاجازة لا تصح الا اذا كان هناك مجيز في حال اجراء الصيغة الا ان يقال يكفي وجود المتولي او الحاكم وايضاً لعدم كون البطن اللاحق مالكا حينه بل قد لا يكون موجوداً ايضاً وانما يملك العين او منافعها حين موت السابقين فلا يمكن كون الاجازة كاشفة عن صحتها حين وقوعها فهي من قبيل مسئلة من باع شيئاً ثم ملك ثم على تقدير البطلان او عدم الاجازة ان سلم المستأجر اجرة تمام المدة يرجع على تركة المؤجر بمقدار ما يقابل بقية المدة وحيث انه قد يكون اجرة المثل للمدة الباقية ازيد وقد تكون بالعكس بحسب السنين فطريق الرجوع كما في المسالك ان تنسب اجرة المثل لمجموع المدة وتؤخذ بتلك النسبة فاذا اجر سنة بمأة ومات بعد اشهر انقضاء نصفها وكانت اجرة المثل للنصف الباقي ستين و للنصف الماضي ثلاثين يستحق ثلثي المأة وبالعكس والمراد ملاحظة اجرة مثله في ضمن المجموع لا منفردا اذ قد تختلف اجرة مثله منفرداً مع اجرة مثله منضما بالزيادة والنقصان والمفروض ان المعاملة وقعت على المجموع فاللازم ملاحظته منضما لكنه مشكل من حيث انه اذا وقعت الاجارة الى مدة كعشر سنين بمأة مثلا وكانت اجرة المثل بالنسبة الى السنوات مختلفة بالزيادة والنقصان لا يلاحظ توزيع مال الاجارة عليها بالنسبة بل يلاحظ المجموع ويوزع على السنين بالتساوي ففي عشر سنين بمأة يلاحظ لكل سنة عشرة فاذا بطلت الاجارة في اثناء المدة كان اللازم استرجاع ما بقي بهذه الملاحظة فمع مضي النصف يسترجع نصف مال الاجارة لما بقي وليس الحال مثل ما اذا باع ماله ومال غيره صفقة واحدة بثمن واحد مع اختلاف قيمتها حيث انه يوزع عليهما بالنسبة نعم لو لوحظ المقام ايضاً بالنسبة كان الامر كما ذكره صاحب المسالك (مسئلة ٣٥) لا اشكال في عدم جواز بيع الوقف وعليه الاجماع بل عدم جواز البيع وساير النواقل وما في معرض النقل كالرهن داخل في حقيقته اذ هو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة ويستدل عليه ايضاً بجملة من الاخبار لكن لا تزيد على ما هو داخل في حقيقتها بل لا يستفاد منها الا عدم جوازه في الجملة فلا تنفع

فى مقامات الشك (منها) قوله ع الوقوف على حسب مايوقفها اهلها والاستدلال به مبنى على ان يكون المراد الوقوف يجب ابقائها وليس كذلك اذ من المحتمل بل الظاهر ان يكون المراد ان الوقف يجب العمل بها على الكيفية التى قررها الواقف من القيود والشروط فى الموقوف عليه والعين الموقوفة وصرف المنافع بل هو يكون دليلا على الجواز فيما لو شرط ما يوجب ذلك (ومنها) قوله ع لايجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة فى ملكك وهذا ظاهر فى عدم جواز الشراء على نحو الملك المطلق وهو من الضروريات فى الوقف (ومنها) قوله ع فى جملة من الاخبار صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث بدعوى ان الظاهر منها ان عدم جواز البيع داخل فى حقيقته فانه وصف للنوع لا للشخص وفيه ان المراد من عدم البيع هو بيعه على نحو ساير الاملاك فلا تدل على المنع كلية وفى مقامات الشك وفى البيع بارادة شراء املاك اخر بدله فالعمدة هو ماذكرنا من كونه داخلا فى حقيقته بل الاجماع من حيث انه يظهر من حال المجمعين ان الاصل والقاعدة عدم جوازه وان جوازه يحتاج الى دليل وقد يستدل بان البيع ونحوه مناف لحق البطون ومن هنا قد يقال ان المانع من بيع الوقف امور ثلثة حق الواقف وحق البطون والعقد الشرعى لكن هذا ايضاً لاتفيد الكلية وكيف كان فاللازم التكلم فيما استثنى وخرج عن القاعدة (مسئلة ٣٦) يستثنى من عدم جواز بيع الوقف موارد (احدها) ماشرنا اليه سابقا من زوال عنوان لاحظه الواقف فى وقفه كما اذ وقف بستانا ملاحظا فى وقفها البستانية او الدار ملاحظا فيها الدارية فانها اذا خرجت عن العنوان يطل كونها وقفا وماذكره المحقق الانصارى قدس سره من انه لا وجه للبطلان لانه ان اريد بالعنوان ماجعل مفعولا فى قوله وقفت هذا البستان فلاشك انه كقوله بع هذا البستان اووهبته وان اريد بشئ آخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم ولا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظا اوقصداً فى الموضوع زيادة على عنوانه لايخفى مافيه اذ فرق بين ان يجعل البستان مورداً للوقف اوعنوانا وهو فى قوله بعت هذا البستان مورد فانه بمنزلة بعت هذا الشئ بخلاف ما اذا جعل عنوانا كما هو المفروض فى الوقف (الثانى) اذا خرب الوقف بحيث لم يمكن الانتفاع بعينه مع ابقائه اصلا كما فى الجذع البالى والحصير

الحلق والحيوان المذبوح والدار الخربة التي لا يمكن الانتفاع بعرصتها والالم يلاحظ في وقفها عنوان الدارية ونحو ذلك فانه يجوز بيع المذكورات وذلك لعدم شموله ادلة المنع فان وجوب ابقاء العين انما هو للانتفاع والمفروض تعذره وحينئذ فتباع ويشترى بثمنها شيء آخر مكانها لتعلق حق البطون بها فالامر يدور بين ابقائها الى ان تتلف بنفسها وبين اتلاف البطن الموجود اياها وبين تبديلها بما يبقى مراعاة لحق البطون ومن المعلوم اولوية الاخير والاحوط مراعاة الاقرب فالاقرب الى العين الموقوفة حفظا لغرض الواقف بقدر الامكان الا ان يظهر من حاله ان غرضه انتفاع الموقوف عليهم بلا خصوصية في تلك العين وكذا الحال اذا خرج عن الانتفاع من جهة اخرى غير الخراب (الثالث) ان يسقط عن الانتفاع المعتد به بسبب الخراب او غيره على وجه لا يرجى عوده بحيث يقال في العرف انه خرج عن الانتفاع كما اذا انهدمت الدار وصارت عرصة يمكن اجارتها بمقدار جزئي وكانت بحيث لو بيعت وبدلت بمال آخر يكون نفعه مثل الاول او قريبا منه ولا يبعد جواز البيع حينئذ لعدم شمول ادلة المنع مثل الصورة السابقة وان كان ظاهر المشهور على ما قيل عدم جوازه حيث علقوا الجواز على عدم امكان الانتفاع به الا ان يحمل كلامهم على عدم الانتفاع المعتد به واما اذا صار بحيث تقل منفعته لا الى حد يلحق بالعدم فالاقوى عدم جواز بيعه اذ هو نظير ما اذا كان بيعه اعود وسيجيء عدم جواز بيعه (الرابع) ان يشترط الواقف بيعه عند حدوث امر من قلة المنفعة او كثرة الخراج او كون بيعه اعود او لاجل الاختلاف بين الموقوف عليهم او لضرورة او حاجة للموقوف عليه او نحو ذلك فانه لا مانع حينئذ من بيعه وتبديله على الاقوى وفاقا للعلامة في بعض كتبه وغيره ممن تبعه وذلك لعموم ادلة الشرط وقوله ع الوقوف الى اخره بل الظاهر جواز بيعه او شتراط اكل ثمنه او صرفه في مصرف آخر بدون ان يشترى بعوضه ملك آخر لما في الصحيح عن امير المؤمنين ع في كيفية وقف ماله في عين ينبع ففيه وان اراد بنى الحسن ع ان يبيع نصيبا من المال ليقضي به الدين فيفعل ان شاء لا حرج عليه وان شاء جعله شروا الملك وان ولد علي ومواليهم واموالهم الى الحسن بن علي ع وان كانت دار الحسن بن علي ع غير دار الصدقة فبدا له ان يبيعها فليبعها ان شاء ولا حرج عليه فيه فان باع فانه يقسم ثمنها ثلاثة اثلاث

فيجعل ثلثا في سبيل الله ويجعل ثلثا في بني هاشم وبني المطلب وثلثا في آل ابي طالب الى آخره (الخامس) ان يؤدي بقاؤه الى خرابه علما او ظنا على وجه لا يمكن الانتفاع به اصلا او كانت منفعة قليلة ملحقة بالعدم سواء كان ذلك لاجل الاختلاف بين اربابه و لغيره فان الاقوى جواز بيعه وشراء عوضه بعوضه لانصراف ادلة المنع فان ابقاءه مناف لغرض الوقف وايضا اذا دار الامر بين سقوط الانتفاع به اصلا وبين سقوط الانتفاع بشخصه مع بقاء نوعه كان الاولى الثاني مع ان بقاءه تضييع للمال واللازم تاخير البيع الى آخر ازمنة امكان البقاء (السادس) اذا كان بيعه وشراء عين اخرى عوضه اعود وانفع للموقوف عليهم فانه حكي عن المفيد جواز بيعه حينئذ والاقوى عدمه وفاقا للاكثر لمنافاته للوقفية وعدم الدليل على الجواز ثم قد يستدل عليه بخبر جعفر بن حنان عن ابي عبد الله ع فى آخره قلت ولو رثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال ع نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا وخبر الحميري كتب الى صاحب الزمان صلى الله عليه فداك امروى عن الصادق ع خبر ما ثور ان الوقف اذا كان على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذى لا يجوز بيعه فاجاب اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله لكن العمل بهما مع مخالفة الاكثر بل عدم القائل الا المفيد مشكل مع ان الظاهر من الاول كفاية عدم كفاية الغلة ومن الثاني الجواز مع رضاهم مطلقا ولم يقل بهما احد وايضا ظاهرهما جواز البيع من دون ان يشترى بعوضه وهذا مناف لحق البطون فاللازم الاعراض عنهما مع ضعفهما وعدم الجابر او حملهما على الوصية او نحوها (السابع) ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة حكى جواز البيع فى هذه الصورة عن جماعة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه والاقوى عدم الجواز لعدم الدليل والاستدلال بخبر جعفر بن حنان مشكل مع ضعفه وعدم العمل به بظاهره (الثامن) ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه من تلف المال والنفس فجوز بيعه حينئذ جماعة وهو على اطلاقه

مشكل نعم اذا كان مؤديا علما او ظنا الى تلف الوقف جاز لكنه راجع الى الصورة الخامسة واما الاستدلال لهذا القول باطلاقه بخبر علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس وسئل عن رايك في بيع حصتك من الارض اوتقويمها على نفسه بما اشتريها او يدعها موقوفة فكتب الى اعلم فلانا اني امره ببيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك ارفق له قال وكتبت اليه ان رجلا ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديداً وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ماوقف له من ذلك امرته فكتب الى بخطه واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف مابين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الانفس والاموال فمشكل (اولا) لاحتمال كون المراد تلف مال الوقف ونفوس الموقوف عليهم لامطلق الاموال ومطلق النفوس فينطبق على الصورة الخامسة (وثانيا) لعدم ظهوره في الوقف المؤبد الذي هو محل البحث لعدم ذكر الاعقاب فيه (وثالثا) لاحتمال ان يكون مورد السؤآل قبل تمامية الوقف لعدم الاقباض ويؤيده كون البايع هو الواقف ولو كان بعد تماميته كان الامر الى الناظر او الموقوف عليه وكون الناظر هو الواقف غير معلوم من الخبر وحمله عليه ينافيه ترك الاستفصال (ورابعا) ان الظاهر من الخبر كون الثمن من الموجودين مع انه مناف لحق البطون ولقول المجوزين فانهم يقولون بجواز البيع وشرآء عوض الوقف بثمنه وبالجملة فالاستدلال لهذا القول بهذه المكاتبة في مقابلة ادلة المنع مشكل واشكل منه الاستدلال بها لقوابن اخرين « احدهما » جواز بيع الوقف بالاختلاف المودي الى ضرر عظيم « والثاني » جوازه بسبب الاختلاف الموجب لاستباحة الانفس فتحصل انه لايجوز البيع الا في الصور الخمسة المذكورة اولا ﴿ مسئلة ٣٧ ﴾ لافرق في موارد جواز بيع الوقف بين مثل الوقف على الاولاد والفقراء والفقهاء ونحوهم وبين مثل المساجد والربط والمدارس والخانات ونحوها ولا بين القول بان العين الموقوفة ملك للواقف او الموقوف عليه او ملك لله تعالى مطلقا او على التفصيل لكن ذكر المحقق الانصاري قدس سره ان الوقف على قسمين احدهما مايكون ملكا

الموقوف عليهم فيملكون منفعته فلهم اجارته واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق الثاني مالا يكون ملكا لاحد فيكون فك ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع دون المنفعة فلو سكنه احد بغير حق فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل والظاهر ان محل الكلام في بيع الوقف انما هو القسم الاول واما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه لعدم الملك وبالجملة فكلامهم هنا فيما كان ملكا غير طلق لا فيما لم يكن ملكا وحينئذ فلو خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في احداث مسجد اخر او تعميره والظاهر عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به غير واحد ثم نقل عن بعض جواز اجارتها بعد اليأس عن الانتفاع بها في الجهة المقصودة مع احكام السجلات والمحافظة عن الاداب اللازمة لها ان كان مسجداً ثم اورد عليه بانه حسن ان ثبت كونها للمسلمين وهو منفي بالاصل لم يمكن الحكم باباحة الانتفاع بها للمسلمين لاصالة الاباحة ولا يتعلق عليهم اجرة ثم قال ربما ينافي ما ذكرنا ما ورد في بيع ثوب الكعبة وهبته في خبر مروان بن عبد الملك وما ذكروه في بيع حصر المسجد اذا خلقت وجذوعه اذا خرجت عن الانتفاع بها الا ان يقال ان ثوب الكعبة وحصير المسجد ليسا من قبيل المسجد بل هما مبذ ولان للبيت والمسجد فيكونان كساير اموالهما للمسلمين ثم قال وهذا لا يجري في الجذع المتكسر من جذوع المسجد الا ان نلتزم بالفرق بين ارض المسجد فانها فك ملك بخلاف ما عداها من اجزاء البنيان كالاخشاب والاحجار فانها ملك للمسلمين الى ان قال وقد الحق بالمساجد المشاهد والمقابر والخانات والمدارس والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة والكتب الموقوفة على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ونحوها والاشجار الموقوفة للانتفاع المارة والبواري الموضوعة لصلوة المصلين وغير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او للمسلمين ونحوهم من غير المحصورين لا لتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها وصرفها في مصارفها كما في الحمامات والدكاكين ونحوها لان جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالاصل اللازم ابقائها على الاباحة كالطرق العامة والاسواق. وهذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها فك ملك

لا تمليكا ولو اتلف شيئا من هذه الموقوفات او اجزائها متلف ففي الضمان وجهان من عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله ومن ان ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه والمفروض عدم المطالبة باجرة المنافع هذه لو استوفاها ظالم كما لو جعل المدرسة بيت المسكن او محرزا وان الظاهر من التأدية في حديث اليد الايصال الى المالك فيختص باملاك الناس والاول احوط وقواه بعض انتهى قلت (اولا) نمنع كون وقف المذكورات تحريرا او كونها بمنزلة المباحات الاصلية خصوصا في غير المسجد بل هي على القول بعدم البقاء على ملك الواقف وعدم الانتقال الى الموقوف عليه ملك لله تعالى لا على نحو المباحات الاصلية بل على نحو ملكه تعالى لسدس الخمس في قوله تعالى واعلموا ان ما غنمتم من شيء فان لله خمسه الى اخره فلا مانع من بيعها مع المسوغ وامره راجع الى الحاكم الشرعي (وثانيا) يلزم مما ذكره عدم جواز البيع ايضا في الوقف على الاولاد ونحوهم على القول بخروجه عن ملك الواقف وعدم انتقاله الى الموقوف عليه كما عليه بعضهم مع انهم لم يفصلوا بين الاقوال وايضا على القول بالبقاء على ملك الواقف يلزم الالتزام بلزوم كون البيع في موارد جوازه من الواقف او ورثته ولا يقولون به (وثالثا) ماذكره في الفرق بين المذكورات وبين حصير المسجد وجذعه المكسور مجرد دعوى بلا شاهد «ورابعا» لا نم عدم صحة البيع مع عدم الملك بل يكفي في صحته كون المبيع مالا وان لم يكن مملوكا كما في بيع الكلي في الذمة فانه يصح مع عدم كونه مالكا لذلك الكلي في ذمة نفسه لانه مال في حد نفسه وان لم يكن مملوكا له فعلا فنقول المذكورات اموال وان لم يكن مملوكة لاحد والبيع مبادلة مال بمال وفرق واضح بينها وبين المباحات الاصلية وقوله لا بيع الا في ملك يحتمل ان يكون المراد منه لا بيع الا في ملك للبيع ولذا يشمل بيع الولي والوكيل لانه لا بيع الا في ملك المبيع ثم ان ماذكره من عدم ملك المنفعة في المذكورت وان المسلمين يملكون الانتفاع بها ولذا لا يصح اجارتها محل منع بل يملكون منفعتها غاية الامر كون المملوك منفعة خاصة كالعبور في مثل القناطر والاقبار في المقابر والجلوس في المدارس والنزول في الخانات والصلوة ونحوها في المساجد كما انه اذا وقف داره على اولاده لخصوص السكنى يكون المملوك منفعة خاصة فلا يجوز اجارتها ولا يقال حينئذ انهم يملكون الانتفاع لا المنفعة ثم ان ملك الانتفاع يكفي في جواز الاجارة والضمان للاجرة اذ غصبه غاصب وفرق

واضح بين الانتفاع المباحة والانتفاع بمثل المذكورات اذا الجواز في الاول حكم شرعي وفي الثاني من باب الملك وجواز الانتفاع غير ملك الانتفاع ومن ذلك ظهر انه لاوجه لما ذكره من عدم ضمان اجرة المثل على من غصب مثل المدرسة او الخان او نحوهما وجعله بيت مسكن او محرز وكذا الاوجه لما ذكره من الوجهين. فيما اذا اتلف شيئاً من هذه الموقوفات متلف فانه لاينبغي الاشكال في ضمانه لعوضها ودعوى ان الظاهر من التادية في حديث اليد الايصال الى المالك فيختص باموال الناس كما ترى مع ان دليل الضمان ليس منحصراً فيه فالاقوى ضمان الاجرة مع الانتفاع بها غصباً ولو في المسجد وضمان العوض مع الاتلاف من غير فرق بين اقسام الاوقاف ومن غير فرق بين الاقوال

(مسئلة ٣٨) في موارد جواز بيع الوقف هل يبطل لوقف بمجرد الجواز فيباع بعد البطلان او يبقى الى ان يباع فيبطل بالبيع قولان فصاحب الجواهر على الاول قال ان الذي يقوى في النظر بعد امعانه ان الوقف مادام وقفاً لايجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفاً من المتضاد وذهب المحقق الانصاري قدس سره الى الثاني قال ان جواز البيع لاينافي بقاء الوقف الى ان يباع فالوقف يبطل بنفس البيع لابجوازه ثم اورد على صاحب الجواهر بما لايخلو عن اشكال والاقوى التفصيل بين الموارد ففي المورد الاول من الموارد المتقدمة وهو زوال العنوان يبطل فيباع بل وكذا في المورد الثاني والثالث اذ لامعنى لبقاء العين على الوقفية مع عدم امكان الانتفاع بها اصلاً او انتفاعاً معتدبه بحيث لايلحق بالعدم واما في بقية الموارد فيبطل بالبيع ومايظهر من الجواهر من ان عدم البيع داخل في مفهوم الوقف ومن مقوماته فاذا جاز بيعه خرج عن كونه وقفاً (فيه) ان الذي من مقوماته هو عدم البيع بلاجهة على نحو بيع ساير الاملاك طلقا لاعدم جواز بيعه بوجه من الوجوه ويظهر الثمرة في انه على الثاني يكون عوضه وقفاً بمقتضى القاعدة في غير مثل ما اذا بيع لحاجة الموجودين من الموقوف عليهم ونحوه نظير ما اذا اتلفه متلف فان عوض الوقف وقف كما ان عوض الرهن رهن بخلافه على الاول فانه يمكن القول برجوعه الى الواقف او بوجوب صرفه في وجوه البر لكن الاقوى في الوقف المؤبد وجوب شراء ملك آخر بثمنه وجعله وقفاً وذلك لان المالك بوقفه مؤبداً قد اعرض عن ملكه وجعله لجميع الموقوف عليهم من الطبقات فمادام يمكن

الانتفاع به بعينه وجب واذا لم يمكن فيتعلق حقهم بماليته فلابد من شرآء بدله ومن هذا البيان ظهر انه لا وجه لما ذكره المحقق الانصاري قدس سره من ان لازم هذا القول العود الى الواقف ثم نقل به احد ﴿ مسئلة ٣٩ ﴾ لو حصل المسوغ للبيع واخر الى ان زال السبب بقى وقفا اما على القول بان المبطل للوقف هو البيع فواضح واما على القول بان الجواز مبطل فلامكان دعوى كشف زواله عن عدم كونه مسوغا ولو فى خصوص هذا المورد او ان بطلانه مشروط بعدم زوال مسوغه قبل البيع (مسئلة ٤٠) فى مورد يجوز بيع الوقف يجوز جعله فى معرض البيع مثل الرهن ولا يضر احتمال طرو اليسار للموقوف عليهم عند ارادة بيعه فى دين المرتهن فما عن جامع المقاصد من عدم جوازه فذلك لا وجه له لسبق حق المرتهن فكأنه بيع حين ارادة جعله رهنا (مسئلة ٤١) قد مر ان الوقف اذا بيع او اتلفه متلف فعوضه وقف لكن هل حكمه حكم مبدله فى عدم جواز تبديله اولا فقول ان بيع بما لا يصح وقفه كالنقدين او بغير المماثل وقلنا بوجوب شرآء المماثل جاز تبديله بالمماثل واما ان بيع بالمماثل او بغيره ولم نشترط المماثل ففى جواز تبديله وعدمه وجهان من ان مقتضى البدلية جريان حكم مبدله ومن امكان دعوى اختصاص عدم جواز التبديل بالوقف الابتدائى كما اختاره المحقق الانصارى قدس سره انه ليس مثل الاصل ممنوعا عن بيعه الا لعذر لان ذلك حكم الوقف الابتدائى ولا يجب شرآء المماثل بل قد لا يجوز اذا كان غيره اصلح لان الثمن اذا صار ملكا للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين فاللازم ملاحظة مصلحتهم فما دامت العين موجودة يجب ملاحظة مدلول كلام الواقف فى ابقائها واذا بيع وانتقل الثمن الى الموقوف عليهم لا يلاحظ الا مصلحتهم انتهى ملخصا والاحوط اعتبار المماثل كما ان الاحوط عدم التبديل لقاعدة البدلية وما ذكره خيرا من انه فى الثمن لا يلاحظ الا مصلحة الموقوف عليهم محل تامل (مسئلة ٤٢) ذكر المحقق الانصارى قدس سره فيما اذا خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه انه يباع البعض المخروب ويجعل بدله ما يكون وقفا ولو كان صرف ثمنه فى باقيه بحيث يوجب زيادة لمنفعته جاز مع رضى الكل لما عرفت من كون الثمن ملكا للبطون فلهم التصرف فيه على ظن المصلحة وذكر ايضاً انه يجوز للموقوف عليهم صرف ثمن ملك مخروب فى تعمير وقف آخر عليهم وما ذكره مبنى على مختاره من عدم وجوب شرآء المماثل

وان في الثمن لا يلاحظ كلام الواقف بل لا يلاحظ الا مصلحة الموقوف عليهم وقد عرفت ان الاحوط مع امكان شرآء المماثل صرفه فيه فيشكل صرف ثمن البعض المخروب في البقية ويشكل صرف ثمن المخروب في وقف اخر على الموقوف عليهم خصوصا مع تعدد الواقف (مسئلة ٤٣) اذا دار الامر بين مراعات البطن الموجود ومراعاة ساير البطون كما اذا احتاج الوقف الى التعمير بحيث لو لم يبق للبطون اللاحقة مع فرض عدم اشتراط الواقف تقديم التعمير على المصارف فهل تصرف منافعه في التعمير مراعاة لحق البطون او هي للبطن الموجود مراعاة لحقه وجهان لا يبعد تقدم التعمير حفظا لبقاء الوقف وحملا على الغالب من اشتراط الواقفين تقديم التعمير فينصرف اليه §§

(مسئلة ٤٤) قد تكون الاغراض في بعض الموارد عناوين وقيوداً فيدور الحكم مدارها ولا بد من العمل على طبقها مع العلم بها خصوصا اذا كانت مستفادة من القرائن المقالية مثلا اذا اعطى شخصا مقدارا من الدراهم وامره ان يدفعه الى جماعة معينة من الفقرآء وعلم من حاله او من اطراف مقاله ان ليس له خصوصية مع هذه الجماعة وان ليس غرضه الا الاحسان الى المضطرين من اخوانه المؤمنين ورأى المامور ان الجماعة ليسوا كما تخيل وان الاوفق بغرضه ان تدفع بعضه اوكلا الى اشخاص اخرين لشدة اضطرارهم مع كمال تقويهم وصلاحهم يمكن ان يقال يجوز له ذلك وكذا اذا وكله في شرآء جنس معين او من شخص معين وعلم ان غرضه من ذلك كون التجارة به اقرب الى الربح وعلم الوكيل ان الاقرب اليه الجنس الاخر الفلاني او من الشخص الفلاني يمكن ان يقال له العدول اليه ولا ينافيه كونه خلاف ما امر به فانه بملاحظة ما علم من غرضه كانه قال اشتر مايكون اقرب الى حصول الربح فيكون من باب تعارض الاسم والاشارة ولا يكون الشراء المذكور فضوليا الا انه موافق لمقصده ورضى به وان كان في ظاهر الشرع وظاهر العرف له ان لا يقبل من الوكيل بدعوى اني ما وكلتك في كذا لم لو لم يعلم غرضه لم يجز التعدى عن قوله وعلى هذا فنقول قد يعلم من حال الواقف ان غرضه من وقف داره على اولاده بقاء شخص الدار بيد ذريته لكونها دار آبائه وانها خصوصية وكذا قد يعلم من حاله لو وقف مصحفا مثلا على اولاده ان غرضه بقاء ذلك المصحف بيد ذريته لانه بخطه او بخط ابيه او جده وقد لا يعلم ان غرضه تعلق بخصوصيته في نفس

العين الموقوفة اولا ففي هاتين الصورتين الامر في جواز البيع وعدمه ماذكرنا سابقا من الاول الى الآخر وقد يعلم من فحوى كلامه او صريحه او من الخارج ان ليس له في مثل وقف البستان الفلاني او المزرعة المعينة غرض في شخصه وانما قصده وغرضه متعلق بمنافعه وماليته واصلاح حال ذريته وادرار معاشهم فحينئذ يمكن ان يقال اذا كان التبديل الى الملك الفلاني اصلح وانفع لان العين صار قليل المنفعة يجوز التبديل لانه كانه قال وقفت مالية هذا على اولادي فهو وان عين ما عين الا انه لا غرض له في خصوصيته فكما انه لو قال وقفت هذا وشرطت ان يكون لهم التبديل بالاعود والانفع صح على ما مر فكذا اذا لم يقل لكن علم من حاله ذلك وكذا اذا علم من حاله ان غرضه من الوقف عدم وقوع ذريته في ذل الفقر والحاجة والاضطرار وانه لو كان من حين الوقف ملتفتا الى انهم سيصيرون مضطرين اشترط ان يكون لهم بيعه لرفع ضرورتهم او علم من حاله انه لو كان ملتفتا الى انهم قد يقع اختلاف يوجب تلف اموالهم ونفوسهم لاشترط ان يكون لهم البيع لرفع هذا الاختلاف فكانه قال وقفت هذا فيما هو صلاح اولادي وذريتي وعلى هذ فلا مانع من العمل بالاخبار الدالة على الجواز في بعض الصور ولا حاجة الى الطرح او التاويل كخبر جعفر بن حنان وخبر الاحتجاج وخبر علي بن مهزيار وغيرها ولا يبعد ان يقال ان الغالب في نظار الواقفين خصوصا في الوقف على اولادهم هو ماذكرنا وكذا في الوقف على الفقراء ونحوهم الغرض ايصال النفع اليهم ولا نظر لهم في خصوصية العين الموقوف مالية المال وان لم يكن صحيحا للاجماع على الظاهر لكن لا مانع من وقف العين بلحاظ ماليتها على النحو الذي ذكرنا وكذا في وقف المسجد نظر الواقف الى تعيين مكان لصلوة المصلين وليس نظره الى ان يكون هذا بخصوصه ليس الا فاذا كان الاصلح بحال المصلين من حيث كثرتهم وضيق المكان ان يخرب ويوسع يمكن ان يقال بجوازه هذا مع انه يمكن ان يقال اذا وقف مالا على ذريته او غيرهم فبعد ان صار لهم يكون الامر بيدهم في ما هو الاصلح لهم ولسائر البطون وكذا اذا صار المكان لله تعالى فاللازم مراعاة ما هو الاصلح في ذلك ولعمري ان العلماء بالغوا في تضيق امر الوقف مع انه ليس بهذا الضيق اذ لا يستفاد من الاخبار الدالة على عدم جواز بيعه الا عدم جوازه ذلك بمثل سائر الاملاك والقدر المتيقن من الاجماع ايضا هو ذلك وغرض

الواقف ايصال النفع الى جميع الموقوف عليهم فبعدان وقف صار الامر بيدهم مع المحافظة على حق البطون وايضاً اللازم احكام الاوراق والسجلات ليلا يضيع و يبطل بمرور الاوقات ﴿مسئلة ٤٥﴾ اذا وقف مالية عين ابداً يمكن ان يقال انه وان لم يكن من الوقف المصطلح الاان مقتضى العمومات العامة صحته وتمنع حصر المعاملات فى المتداولات بل الاقوى صحة كل معاملة عقلائية لم يمنع عنها الشارع فكما تصح الوصية بابقاء مقدار من ماله ابداً وصرف منافعه فى مصارف معينة مع الرخصة فى تبديله بما هو اصلح فكذا لامانع منه فى المنجز بمثل الوقف على النحو المذكور وان لم يكن من الوقف المصطلح (مسئلة ٤٦) اذا كان مال مشتركا بين وقف وطلق تجوز قسمته فيقسم المالك مع المتولى اومع الموقوف عليه والحاكم الشرعى واما قسمة الوقف بين اربابه فلا تجوز على المشهور ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين صورة اتحاد الوقف والواقف والموقوف عليه والعين الموقوفة وبين التعدد فى الجميع او البعض وذهب صاحب الحدائق الى جوازها مع تعدد الواقف والموقوف عليه كما اذا كانت دار مشتركة بين زيد وعمرو فوقف كل منهما حصته على اولاده و كذا المحقق القمى قدس سره بل يظهر منه جوازها مع تعدد الوقف والموقوف عليه كما اذا كان نصف مشاع من ملك وقفا على مسجد والنصف الاخر على مشهد والاقوى الجواز مطلقا مالم تكن منافية لمقتضى الوقف بسبب اختلاف البطون قلة وكثرة نعم فى صورة اتحاد الوقف والواقف كما اذا وقف على اولاده وكانوا متعددين يمكن دعوى عدم الجواز لكونه خلاف وضع الوقف وان رضى الواقف واما تعليل المنع بعدم انحصار الحق فى الموجودين فيمكن دفعه بان المتولى او الحاكم الشرعى يتولاها عن البطون اللاحقة ثم ان هذا اذا اريد القسمة الحقيقية بحيث تلزم على البطون واما اذا اقتسم اهل كل طبقة بالنسبة الى انفسهم فقط فالظاهر انه لامانع منه وليس هذا مراد المشهور ثم ان قسمة الوقف عن الطلق اذا اشتمل على الرد من جانب الطلق فلا تجوز لاستلزامها ملكية بعض الوقف وان كان الرد من جانب الوقف فلامانع منه ومقابل الرد وقف ان كان من الوقف وان كان من مال الموقوف عليه فهو لهم على الظاهر نعم لو كان فى مقابل الرد وصف مثل الجودة ونحوها كان الجميع وقفا لعدم امكان الفصل (مسئلة ٤٧) اذا كان الملك مشتركا بين الوقف

والطلق بالاشاعة هل تثبت الشفعة بينهما ولا اقول اما اذا بيع الطلق فالمشهور عدم ثبوتها للموقوف عليه متحداً كان او متعدداً بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه وعن الانتصار ثبوتها بل يظهر منه الاجماع على ذلك ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين تعدد الموقوف عليه واتحاده وعن جماعة الثبوت مع الاتحاد لامع التعدد وعن الدروس اسناده الى المتأخرين والاقوى عدم الثبوت مطلقا اما بناء على عدم الانتقال الى الموقوف عليه فلعدم الملك واما على الانتقال اليه فللتعدد ولو من جهة شركة البطون اللاحقة وامكان دعوى انصراف الادلة وعليه فيشكل ثبوتها مع الاتحاد وكونه في المنقطع الذي لا بطن بعده واما اذا بيع الوقف في مورد جوازه فالمشهور ثبوتها لمالك الطلق بل في المسالك وغيره نفي الاشكال فيه ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين صورة التعدد والاتحاد وهو مشكل فالاحوط الاقتصار على اتحاد الموقوف عليه كما عن بعضهم مع انه ايضاً لا يخلو عن اشكال كما يظهر من الجواهر حيث انه بعد اختياره عدم ثبوتها للموقوف عليه قال بل قد يشك في ثبوتها للذي الطلق بعد فرض بيع الوقف على وجه يصح وان قال في المسالك لا اشكال في ثبوتها حينئذ لوجود المقتضي وانتفاء المانع ضرورة امكان منع وجود المقتضي بعد انسياق غير ذلك من الادلة وخصوصا في الوقف العام او الخاص مع تعدد الشركاء (انتهى) فتحصل ان في كل من الصورتين الاقوال ثلثة لكن في الصورة الاولى المشهور على المنع وفي الثانية على الثبوت ولعل عدم فرق المشهور في الصورتين بين اتحاد الموقوف عليه وتعدده ان الوقف كان لمالك واحد خصوصا في مثل الوقف على الفقراء او على الجهات وكيف كان الاقوى عدم الثبوت في الصورة الاولى بل في الثانية ايضاً خصوصا على القول بعدم الانتقال الى الموقوف عليه وخصوصا مع تعدده لعدم صدق كون المال مشتركا بين مالكين او الشك فيه (مسئلة ٤٨) قد مر جواز وقف المشاع فهل ذلك حتى في وقف المسجد بان وقف حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره مسجداً اولا الظاهر الجواز لعدم الفرق بينه وبين سائر الاوقاف فحينئذ تجوز الصلوة فيه باذن الشريك ويصح التقسيم وتعيين حصة المسجد (مسئلة ٤٩) اذا اشترى حصة من ارض مشتركة بين البايع وغيره وكان للشريك الاخذ بالشفعة فوقفها قبل ان يأخذ الشريك بالشفعة صح ولا يسقط بذلك الشفعة ولكن لو اخذ الشريك

بما يبطل الوقف حتى لو كان جعلها مسجداً فانه تبطل مسجديته كما صرح به صاحب الجواهر وغيره ايضاً من الموارد التي تخرج المسجد عن كونه مسجداً كما انه اذا اشترى وكان للبايع الخيار فوقفها او جعلها مسجداً قبل فسخ البايع بناء على القول بجواز تصرف المشتري في زمان خيار البايع ثم فسخ وقلنا ان فسخه فسخ لتصرف المشتري كما هو مذهب بعضهم يبطل الوقف وان كان مسجداً (مسئلة ٥٠) لا تجوز اجارة لوقف مدة طويلة تكون في معرض ضياع الوقف بادعاء الملكية كما لا تجوز الاجارة من القاهر الذي يظن ضياع الوقف بغصبه وقهره (مسئلة ٥١) لو شرط الواقف ان لا يؤجر الوقف ازيد من سنتين مثلا لزم ولو لم خوالف بطلت بالنسبة الى الزائد بل من الاصل لانه بمنزلة التقييد ويحتمل بعيداً الصحة وان كانوا اثمين في مخالفة الشرط وحيث ان غرض الواقف من هذا الشرط التحفظ عن ضياع لوقف بدعوى الملكية مع طول المدة فلا تنفع الحيلة باجارته مدة مديدة باجراء الصيغة على سنتين سنتين مثلا او بتوكيل المستأجر في تجديد العقد بعد مضي كل سنتين او باشتراط تجديده بعد انقضاء سنتين وهكذا فلا تصح الحيل المذكورة ونحوها (مسئلة ٥٢) اذا وقف على اولاده وشرط عليهم ادرار مؤنته ما دام حيا من كيسهم لا من منافع الوقف او شرط عليهم مقداراً من الدراهم كذلك كل سنة الى كذا من المدة فالظاهر صحته ولا يعد من الوقف على النفس (مسئلة ٥٣) تثبت الوقفية بالشياع والاقوى اعتبار حصول العلم به وباقرار المالك او ذي اليد وبكون الملك في تصرف الوقف مدة مديدة بلا معارض وبالبينة الشرعية وهل تثبت بشاهد واحد ويمين من المدعي خلاف فعن جماعة عدمه وعن بعضهم ثبوته لانه متعلق بالمال وربما تبنى المسئلة على ان الوقف هل ينتقل الى الموقوف عليه او لا فعلى الاول يثبت والاقوى الثبوت ولو قلنا بعدم الانتقال اليه لانه يكفي في كون الدعوى مالية مالكية الموقوف عليه للمنفعة او الانتفاع ولكن اذا كانوا جماعة لا بد من حلف جميعهم والا يثبت مقدار حصة الحالف فقط كما انه لا يكفي حلف الموجودين للطبقة المتأخرة بل لا بد لهم من الحلف ايضاً كما هو المقرر من عدم ثبوت الحق بحلف الغير كما ان الامر كذلك اذا اراد المدعى عليه الحلف على المدعي فان حلفه لا يكفي لغيره ممن في طبقته او الطبقة المتأخرة (مسئلة ٥٤) اذا قر بالوقف ثم ادعى ان اقراره

كان لمصلحة يسمع منه بعد اثبات كونه كذلك والا فاخوذ به ﴿مسئلة ٥٥﴾ لو اوقع العقد وا لقبض ثم ادعى انه لم يكن قاصداً لم يسمع منه كما هو الحال كذلك فى جميع العقود والايقاعات نعم ذكر جماعة سماع هذه الدعوى فى الطلاق ما دامت الزوجة فى العدة لكن لادليل لهم على ذلك وربما يوجه ذلك ببعض الوجوه الغير الصحيحة (مسئلة ٥٦) اذا اقر بان اباه وقف داره مثلا ثم ادعى انى رأيت ورقة الوقف فاعتقدت صحتها ثم تبين لى خلاف ذلك فان كان ممن يمكن فى حقه ذلك قبل منه اذا لم تكن تلك الورقة كافية فى الثبوت (مسئلة ٥٧) اذا كان وقف لم تعلم كيفيته لكن كان عمل الموقوف عليهم على كيفية خاصة من الترتيب او التشريك او الصرف فى مصرف كذا او نحو ذلك يجب العمل بتلك الكيفية مالم يعلم خلافها (مسئلة ٥٨) فى الاختلاف بين الموقوف عليهم فى كيفية الوقف من الترتيب والتشريك وكونه على الذكور فقط او مشترك بينهم وبين الاناث والتفضيل والتسويه ونحو ذلك اذا صدق الواقف احد الطرفين هل يكفى اولا الظاهر عدم كفايته مع عدم حصول العلم قوله لانه بعد تمام الوقف العلم يكون اجنبيا (مسئلة ٥٩) اذا ترددت العين الموقوفة بين شيئين او ثلثة كان لم يعلم انه وقف داره او دكانه بعد العلم بوقوع عقد صحيح جامع للشرايط على احدهما فالمرجع القرعة او الصلح القهرى بنصف كل منهما ﴿ مسئلة ٦٠ ﴾ يجوز ان يشترى ملك من سهم سبيل الله من الزكوة ويوقف مسجداً او مدرسة او خانا للزوار والحجاج او على الفقراء او نحو ذلك مما فيه مصلحة المسلمين كما انه يجوز تعمير ما احتاج اليه مثل الموقوفات المذكورة من السهم المذكور او مما مصرفه وجوه البر (مسئلة ٦١) يجوز الاقتراض لتعمير الاوقاف المذكورة بقصد الاداء بعد ذلك مما يرجع اليها كمنافع موقوفاتها او من المنذورات لها او من سهم سبيل الله او مما مصرفه وجوه البر وكذا يجوز ان يعمرها من مال نفسه بقصد الاستيفاء من المذكورات وكذا يجوز الاقتراض لبناء مسجد او مدرسة او قنطرة او نحو ذلك فان العمل المذكور من الاقتراض للتعمير او البناء ان كان بالقصد المذكور من افراد البر وسبيل الخير ومن مصاديقهما وايضا يجوز الاقتراض لتعمير المذكورات فى عهدتها لا فى ذمة نفسه لكن لابد من اعلام المقرض ان القرض على المسجد او على المدرسة مثلا فى ذمة المقترض وكون العهدة على مثل المسجد اعتبار عقلائى صحيح فكما يصح اعتبار

کونهما لکالموقوفات علیه او المنذورات له فی نظر العقلاء کذلک یصح اعتبار کون
شیء فی عهدته وایضاً یجوز ان یقترض فی عهدة الزکوة ووجوه البر ثم یصرف فی التعمیر
او البناء ثم یاخذ من احدهما بعد ذلک واما لو اقترض للتعمیر او البناء فی ذمة نفسه لا بقصد
الرجوع فلا یجوز له اخذ عوضه من الزکوة او غیرها الا اذا کان فقیراً غیر متمکن من اداء
دینه فیجوز حینئذ ان یاخذ من سهم الغارمین او من سهم الفقراء ثم ذکر المحقق القمی قده
فی اجوبة مسائله جواز ان ینقل عمله وهو التعمیر المفروض الی الغیر فی مقابل مثل
ما صرفه بناء علی مختاره من جواز نقل العمل الی الغیر بعد تمامه ولو کان قد اتی به لنفسه
حیث انه فی جواب سؤال حاصله انه هل یجوز ان یستقرض لتعمیر مسجد او مدرسة او
غیرهما قاصداً انه اذا حصل ما یمکن صرفه فی مثل هذه ان یاخذه ویؤدی دینه وکذا اذا
صرف من مال نفسه بالقصد المذکور قال ما حاصله جواز ذلک بوجوه اربعة (اولها :
ما ذکرنا فی اول المسئلة (وثانیها) ثالث ما ذکرنا (وثالثها) التمسک بالسیرة فی
استیجار العملة لتعمیر المساجد والقناطر ونحوها فی ذمة نفسه فی اول النهار او اول الشهر
علی ان یعطیهم الاجرة فی اخر النهار او الشهر مع ان بنائه اداؤها من المال الذی اعد لذلک
من سهم سبیل الله او سایر وجوه البر مع ان الاجرة حملها فی ذمته (رابعها) جواز
نقل عمله الذی عمله لنفسه الی الغیر فی مقابل مثل ما صرف وقال ان هذا وان لم ینطبق علی
جمیع افراد السؤال لکن یثبت به بعض افراده وانت خبیر بما فیه ان اراد نقل نفس العمل
وان اراد نقل ثوابه فلا باس به ثم انه قدس سره قد اطال الکلام فی بیان الجواب عن
السؤال والوجوه الاربعة بما لا مقتضی له ولا طائل تحته وقال فی اخر الجواب ولعمری
انها من غوامض المسائل ولم اعرف غموضها (مسئلة ٦٢) اذا باع الموقوف علیه
او الناظر العین الموقوفة ولم یعلم ان بیعه کان مع وجود المسوغ او لا فالظاهر عدم
جریان قاعدة الحمل علی الصحة فلو لم یثبت المسوغ یجوز للبطون اللاحقة الانتزاع من یدی
المشتری فهو کما لو باع شخص مال غیره مع عدم کونه فی یده ولم یعلم کونه وکیلاً عن ذلک الغیر
فانه لا یصح ترتیب اثر البیع علیه ودعوی الموقوف علیه او الناظر وجود المسوغ
لا تکفی فی الحکم بصحة الشراء ولا یجوز مع عدم العلم به الشراء منهما ودعوی الکفایة
من حیث کونهما من ذی الید الذی قوله مسموع بالنسبة الی ما فی یده ولذا اذا رأینا شیئاً

في يد الدلال المدعي للوكالة عين صاحبه في بيعه جاز لنا الشراء منه مدفوعة بان يد مدعي الوكالة يد مستقلة وامارة على السلطنة على التصرف فيه بخلاف يد الموقوف عليه مع اعترافه بان ما في يده وقف فانها ليست يداً مستقلة لانها في الحقيقة يد الوقف المفروض عدم جواز بيعه فيد الموقوف عليه والناظر انما تنفع في كيفية التصرفات التي هي مقتضى الوقف لا في مثل البيع الذي هو مناف ومبطل له فهي نظير يد الودعي التي لا تنفع الا في الحفظ لا في البيع فاذا ادعى الوكالة بعد هذا في البيع احتاج الى الاثبات وان يد الامانة صارت يد وكالة والا فالاصل بقاؤها على ما كانت عليه (مسئلة ٦٣) اذا كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم كونه سابقا وقفا او ادعى رجل وقفيته على امه نسلا بعد نسل واثبت ذلك عند الحاكم الشرعي فهل يحكم بوقفيته وينتزع من يد المتصرف او لا بل يحتاج الى اثبات كونه وقفا عليه فعلا وانه غصب في يد المتصرف الاقوى الثاني لانه من تعارض اليد المتصرفة فعلا مع استصحاب الملكية او اليد السابقتين وقد قرر في محله تقدم اليد الفعلية نعم لو اقر ذو اليد بانه كان وقفا وانه اشتراه بعد حصول المسوغ سقط حكم يده على ما بين في محله من ان ذي اليد اذا اقر بالمدعى عليه يصير مدعيا ولا يبقى حكم ليده اذ حينئذٍ يصير فيما نحن فيه مدعيا من جهتين من جهة وجود المسوغ ومن جهة الشراء المتقين بالاصل لكن لو ادعى ان اباه او جده شراه يمكن ان يقال بتقدم قوله لان يده وان سقطت بالاقرار الا ان حكم يد ابيه او جده على فرض ثبوت ذلك يبقى اذ لم يصر ابوه او جده مقراً باقراره فيحكم بملكية ابيه وانتقاله اليه بالارث (مسئلة ٦٤) اذا علم انه وقف داره على اولاده ولم يعلم انه على الذكور فقط او على الاعم منهم ومن الاناث او علم انه اعم ولكن لم يعلم انه تشريك او ترتيب فان كان هناك اطلاق كان علم انه قال على اولادي ولم يعلم انه قيدهم بالذكور او لا او لم يعلم انه قيد الاناث بصورة عدم الذكور او لا فقتضى الاصل والاطلاق عدم التخصيص بالذكور او عدم التقييد بالترتيب فيحكم بالتسوية بينهما وكذا الحال ان شك في تفضيل الذكور على الاناث وعدمه فيقال الاصل عدم التفضيل واما ان لم يعلم كيفية الوقف ولم يكن الاطلاق معلوما حتى يقال الاصل عدم التقييد فيرجع الامر الى ان وقفه على الذكور معلوم وعلى الاناث غير معلوم لكن القدر المتيقن الذكور هو النصف مثلا فيبقى النصف الاخر مردداً بين كونه لهم

وهو الاناث فيحتمل ان يكون المرجع القرعة لكن الاولى الصلح القهري فيكون للاناث من منافع الوقف الربع وللذكور ثلاثة ارباع نظير ما اذا تردد الوقف بين كونه على زيد فقط او عليه وعلى عمرو حيث يقال ان كون النصف لزيد متيقن والنصف الآخر مردد بينه وبين عمرو فيحكم بالقرعة او الصلح القهري ودعوى ان كونه وقفاً على الذكور معلوم وعلى الاناث مشكوك مدفوع بالاصل مدفوعة بانه لا يثبت بذلك كون تمامه لزيد اذ الاصل عدم الوقف على زيد ايضاً بالنسبة الى الزايد على النصف وبعبارة اخرى اصالة عدم شركة الاناث معارضة باصالة عدم الاختصاص بالذكور اذا الشك يرجع الى كيفية صدور العقد نعم لو كان الموقوف عليه من المصرف للوقف لا ان يكون المراد منهم العموم ولم يعلم ان المصرف هو الفقراء فقط او الاعم منهم ومن الفقهاء بحيث لو علم كونه اعم جاز الاقتصار على احدهما يمكن ان يقال مقتضى اصالة عدم الوقف على الفقهاء كون تمامه للفقراء وهكذا الكلام في الشك بين الترتيب والتشريك اذا لم يكن اطلاق مثلا اذا علم انه وقف على اولاده الذكور والاناث ولكن لم يعلم ان الاناث في عرض الذكور او بعد فقدهم فانه مع عدم تحقق الاطلاق يقال كون نصفه مثلا للذكور معلوم واما الشك في النصف الاخر فيحكم بالشركة فيه من باب الصلح القهري ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه لاطلاق ما ذكره المحقق قدس سره في اجوبة مسائله من التشريك مطلقا حيث انه في جواب سؤال حاصله انه اذا وقف على اولاده ولم يعلم انه على الذكور او على الاناث لا بعنوان الاطلاق ولا بعنوان التقييد ولم تكن الكيفية معلومة كيف تقسم قال انه يقسم على الجميع بالتسوية ثم قال وهذا من مهمات المسائل واضطرب فيه العلماء واناعثرت على حكمه وكلهم رجعوا الى قولي فاحفظ ذلك فانه الحكم في كل مورد كان الموقوف عليه مشتبها بين جماعة انتهى والتحقيق ما ذكرنا نعم لو تردد بين كونه وقفا على الذكور فقط او على الاناث فقط كان الحكم ما ذكره ان لم نقل بالقرعة (مسئلة ٦٥) في الاوقاف العامة وعلى الجهات اذا شك في اعتبار قيد او خصوصية في الموقوف عليه هو فاقد لهما لم يجز له التصرف الا بعد احراز انه من اهله وان الوقف ينطبق عليه فاذا شك في ان المدرسة وقف على مطلق المشتغلين او على خصوص طالبي الفقه او على خصوص الفقراء من المشتغلين او على العدول منهم او على من لا مسكن له او نحو ذلك لم يجز له السكنى فيها الا بعد

العلم بعدم الشرط او بكونه واجداً له ولا يجرى لاصالة عدم الاشتراط اذا لم يكن اطلاق يمكن التمسك به فى نفى التقييد وكذا اذا كان هناك كتب موقوفة على المشتغلين واحتمل اعتبار قيد لا ينطبق الوصف معه عليه وهكذا وذلك لعدم جواز التصرف فى مال الا بعد العلم بكونه مأذوناً اذ الاصل فى الاموال حرمة التصرف فلا وجه لما ذكره المحقق القمى قدس سره فى اجوبة مسائله من التمسك فى مثل ذلك بمثل قوله ع كل شئ فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه بدعوى ان وقف المدرسة فيه حلال وهو ما لم يقيد بقيد وحرام وهو ما قيد بقيد مفقود فيه فيحكم بجواز التصرف ما لم يعلم حرمته اذ الاصل الاباحة لا يجرى فيما يكون الاصل فيه التحريم كالاموال واللحوم (مسئلة ٦٦) اذا كان ملك بيد طائفة ينتفعون به طبقة بعد طبقة بمثل الوقف لكن لا بعنوان الوقفية لا يحكم بكونه وقفا بمجرد ذلك لاحتمال كونه ثلث الميت او نذرا او نحو ذلك فلا يترتب عليه الآثار الخاصة للوقف وكذا اذا كان مكان فى قرية او بلد او فى طريق معد للصلوة لا يحكم بكونه مسجداً وكذا اذا كانت بئر يستقون فيها الماء او مكان يقرؤن فيه التعزية او يدفنون فيه الاموات او نحو ذلك فلا يحكم بوقفية المذكورات وامثالها بمجرد ذلك نعم لو كان تصرفهم بعنوان الوقفية حكم بها §§ (مسئلة ٦٧) اذا كان كتاب او قرآن بيد شخص مكتوب على ظهر ورقه الاول او على سائر اوراقه انه وقف لا يحكم بوقفية بمجرد ذلك فلو ادعى ملكيته جاز الشراء منه الا مع العلم او الاطمينان بكونه وقفا كما انه اذا ظهر فى تركة الميت ورقة ان ملكه الفلانى وقف وان حصل القبض والاقباض لا يحكم بوقفيته وان كان بخط الميت وخاتمه لاحتمال انه كتب ليجعله وقفا له فى ذلك (مسئلة ٦٨) اذا وقف كتبا على المشتغلين من اولاده فاتفق عدم وجود المشتغل بينهم فى بعض الطبقات جاز ان يؤجروها الى ان يوجد واذا وجد قبل انقضاء مدة الاجارة لا يبعد انفساخها نظير ما اذا مات البطن السابق المؤجر والظاهر ان مال الاجارة فى تلك المدة لجميع اهل تلك الطبقة §§§ (مسئلة ٦٩) اذا وقف على اولاده بشرط كونهم عدولا فاذا فسق احدهم خرج واذا عاد دخل (مسئلة ٨٠) ليس للموقوف عليه غرس الاشجار فى ملك الوقف نفسه اذا كان منافيا لحق البطون اللاحقة ومع عدم المنافاة لا مانع وكذا بناء قصر ونحوه

(مسئلة ٧١) اذا مات البطن السابق بعد ظهور الثمر كان ذلك الثمر له وان كان قبل ابتاعه وكذا الزرع وليس عليه اجرة الارض فى بقية المدة (مسئلة ٧٢) اذا كان العين الموقوفة من الاجناس الزكويه كالانعام الثلثة لا يجب على الموقوف عليهم زكوتها وان بلغت حصة كل واحد منهم النصاب مع تحقق ساير الشرايط حتى على القول بكونهم مالكين العين الموقوفة وكذا لا تجب فى نتايجها على القول بكونها وقفا تبعا للامهات او اذا شرط الواقف كونها وقفا واما على القول بعدم تبعيتها مع عدم الشرط فتجب على كل من بلغت حصته النصاب وكذا فى ساير النماءات اذا كانت من الاجناس الزكويه كالتمر والعنب والحنطة والشعير فانه يجب على من بلغت حصته النصاب زكوتها فى الوقف الخاص واما فى الوقف العام فلا تجب الا اذا كان الوقف للعموم على وجه الشركة لا لبيان المصرف واتفق كون الموقوف عليهم محصورين كما اذا كان الوقف على فقراء قرية او بلد وكانوا محصورين فحينئذ تجب على من بلغت حصته النصاب واما ان كان من باب بيان المصرف فلا تجب لعدم كونهم مالكين الا بعد قسمة المتولى نعم لو قسم بينهم قبل وقت تعلق الزكوة بحيث تعلقت فى ملكهم وجبت عليهم اذا بلغت النصاب بل وكذا اذا انحصر الموقوف عليه فى واحد فانه حينئذ يكون مالكا قبل دفع المتولى اليه من حين التعلق

﴿ الفصل الثامن فى الصدقة ﴾

بالمعنى الاخص والمشهور المدعى عليه الاجماع عن ظاهر جماعة انها تفتقر الى ايجاب وقبول بل عن بعضهم انه يعتبر فيها ما يعتبر فى العقد اللازم والاقوى عدم اعتبار اللفظ فيها بل عدم اعتبار القبول فلا يلزم فى تحققها ان يعلم الاخذ انها صدقة فيقبلها بهذا القصد وايضا تصح ما فى ماله وتصح بالدفع الى الطفل والمجنون فهى اعطاء شئ مجانا بقصد القربة ويمكن حمل كلام المشهور على صدقة مثل الدار والبستان ونحوها لا مثل درهم واربدوكسرة خبز ونحوها من الجزئيات مع انه ايضا لا دليل عليه ولا اشارة فى شئ من الاخبار على اعتبار اللفظ فيها على كثرتها فما ادرى من اين اشترطوا فيها الايجاب والقبول وجعلوها من العقود ويشترط فيها القربة فلو اعطى لا بقصدها لم تكن صدقة ويشترط ايضا القبض والمشهور اعتبار كونه باذن المتصدق لكن لا دليل عليه وكونه منهيا عنه على فرضه لا يدل على فساده ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض

وخلاف المبسوط ضعيف مع انه رجع عنه ولا يشترط الفقر في المتصدق عليه ولا الاسلام
فيجوز التصدق على الكافر غير الحربي ويظهر من بعض الاخبار عدم جوازه على
من عرف بالنصب ويظهر من الوسائل الفتوى به ويجوز على مجهول الحال بلا اشكال
ولا يجوز التصدق بالمال الحرام ولو نوى الرياء فيه بطل لانه يعتبر فيه القربة ويجوز على
الهاشمي وان كان واجبا بنذر او كفارة اذ المحرم عليه خصوص الزكوة من غير
الهاشمي ويكره التصدق بجميع المال ويكره تملك ما تصدق به بالشراء ونحوه وقيل يحرم
وهو الاحوط لجملة من الاخبار والاخبار في فضلها والحث عليها والترغيب فيها اكثر من
ان تحصى ولو كانت بشيء جزئي ففي الخبر تصدقوا ولو بصاع من تمر ولو ببعض صاع
ولو قبضة ولو ببعض قبضة ولو بشق تمرة فمن لم يجد فبكلمة طيبة وفي اخر كل معروف
صدقة الى غني او فقير فتصدقوا ولو بشق التمرة وفيها انها تقضي الدين وتخلف البركة
وتزيد في المال كثرة وتنفي الفقر وتزيد في العمر وتدفع عن صاحبها سبعين ميتة
السوء وهي دواء لمريض ففي الخبر داووا مرضاكم بالصدقة وهي التجارة مع الله ففي الخبر
اذا املقتم تاجروا الله بالصدقة وفي اخر انها خير للتجار وفي جملة من الاخبار ان الله
تعالى يربي الصدقات لصاحبها حتى يلقاها يوم القيمة كجبل عظيم او كجبل احد وانها
تقع في يد الله قبل ان تقع في يد السائل ولذا يستحب تقبيل اليد بعد الصدقة ويستحب
الصدقة في اول كل يوم لدفع نحوسته وفي اول كل ليلة لدفع نحوستها وعند الخروج
للسفر للامن من السرق ونحوه وعند توقع البلاء والخوف من الاسواء ويتأكد
استحبابها في الاوقات الشريفة كيوم جمعة ويوم عرفة وشهر رمضان ويستحب المبادرة
بها في الصحة قبل المرض ويستحب دفعها بيده وامر الطفل ان يعطي بيده ولو بمثل
كسرة والقبضة ويستحب ان تكون الصدقة من اطيب المال واحله واحبه اليه ويستحب
تقديم الارحام على غيرهم بل يكره خلافه ففي الخبر لا صدقة وذو رحم محتاج ويستحب
ايضاً اختيار التوسعة على العيال على الصدقة ففي الخبر ابدء بمن تعول الادنى فالادنى
ويتأكد استحبابها على ذي الرحم الكاشح ففي الخبر عن ابي عبدالله ع قال ع سئل
رسول الله ص اي الصدقة افضل فقال ص على ذي الرحم الكاشح ويستحب
الاسرار بالصدقة ففي الخبر تعطيها بيمينك لا تعلمها يسارك ويستحب اذا عزل شيئا

الصدقة ان لا يرجع الى ماله وان لم يكن مستحق عند ارادتها فليعزلها ليعطى بعد

ويستحب التوسط في ايصال الصدقة الى المستحق ففي الخبر عن رسول الله ص

في خطبة له ومن تصدق بصدقة عن رجل الى مسكين كان له مثل اجره

ولو تداولها اربعون الف انسان ثم وصلت الى المسكين كان

لهم اجر كامل وما عند الله خير وابقى للذين اتقوا

واحسنوا لو كنتم تعلمون وفي خبر

عن ابي عبدالله ع لو جرى

المعروف على ثمانين

كفا لاوجروا كلهم من

غير ان ينقص صاحبه من اجره شيئا

والحمد لله اولا واخرا

— تم كتاب الوقف بالخير —



(هذا آخر ما وجدناه مما صدر من قلمه الشريف في هذه الكتب من)
(تتمات العروة الوثقى التي لم تنظر عين الزمان الى كتاب مثلها)
(في كثرة الجمع والتفريع مع الاشارة غالباً الى الدليل باوضح)
(بيان واصح برهان وقد اجتهدنا في تصحيحها)
(باشراف بعض العلماء الاعلام عليها وتصحيحه)
(لها ولكن كانت النسخة المخطوطة التي)
(صدر الطبع عنها سقيمة جدا غير)
(مصححة على نسخة الاصل فلهذا)
(بقيت بعض الاغلاط النادرة و)
(لعلها لا تخفى على الافاضل)
(انشاء الله مضافاً الى ما لا)
(بد منه من اغلاط)
(الطبع والله الموفق)
(وبه المستعان)

آمين يارب العالمين